

# HYVÄN TAVAN VASTAISUUS VARALLISUUSOIKEUDESSA

Matleena Markkanen

Helsingin yliopisto

Oikeustieteellinen tiedekunta

Esineoikeuden projekti:

”Omistus- ja vakuusjärjestelyt ja kolmas”

Ohjaaja: professori Jarno Tepora

19.5.2014

# SISÄLLYS

LÄHTEET .....	III
VIRALLISLÄHTEET .....	VII
INTERNETLÄHTEET .....	VII
OIKEUSTAPAUKSET .....	VIII
LYHENTEET .....	IX
1 Johdanto .....	1
1.1 Tutkielman tavoitteet .....	1
1.2 Työn rakenne, rajaus ja käytetyt käsitteet .....	2
2 Hyvän tavan vastaisuus oikeusperiaatteena .....	5
2.1 Poimintoja oikeusperiaatteen käsitteestä .....	5
2.1.1 Jaottelu oikeussääntöihin ja oikeusperiaatteisiin .....	5
2.1.2 Oikeusperiaatteen luonne .....	10
2.2 Hyvän tavan vastaisuuden tunnistaminen oikeusperiaatteeksi .....	14
2.2.1 Kritiikki periaatteeksi lukeutumisesta .....	14
2.2.2 Oikeusperiaatteeksi tunnistaminen .....	18
3 Hyvän tavan vastaisuus lainsäädännössä .....	23
3.1 Lainsäätäjän ratkaisut ja hyvä tapa .....	23
3.1.1 Sääntelyn tapa .....	23
3.1.2 Hyvän tavan vastaisuuden yhteydestä muihin säännöksiin .....	27
3.2 Hyvän tavan ennakkollinen ja jälkikäteinen arviointi .....	32
3.2.1 Erityissääntely ja oikeustoimien ennakoitavuus .....	32
3.2.2 Vetoaminen hyvän tavan vastaisuuteen ja oikeusseuraamukset .....	37
4 Hyvän tavan vastaisuus esineoikeudessa .....	43
4.1 Oikeussuoja ja hyvän tavan vastaisuus .....	43
4.1.1 Hyvän tavan noudattamisen tarkoitus .....	43

4.1.2	Sivullissuojan perusteista.....	45
4.1.3	Tieto ja hyvän tavan vastaisuus.....	47
4.2	Hyvän tavan soveltuminen esineoikeuteen .....	52
4.2.1	Hyvä liiketapa asunto-osakkeen ostajan suojana .....	52
4.2.2	Hyvän tavan vastaisuus selityspohjana.....	57
4.2.3	Vahingonkorvausvelvollisuus vaihtoehtoisena suojana .....	60
5	Loppupäätelmät .....	67

## LÄHTEET

*Aarnio, Aulis:* Laintulkinnan teoria. Yleisen oikeustieteen oppikirja. Juva 1989a.

*Aarnio, Aulis:* Ottakaamme oikeussäännöt vakavasti. Oikeus 2/1989b s. 112–122.

*Adlercreutz, Axel:* Avtalsrätt I. Lund 2002.

*Agell, Anders:* Gaming Winnings, Debts of Honour and Acts of Friendship. Stockholm 1967.

*Alanen, Aatos:* Yleinen oikeustiede ja kansainvälinen oikeus. Porvoo 1965.

*Apala-Arlander, Terttu:* Yleislausekkeista. Oikeussäännösten muotoamiseen ja soveltamiseen liittyviä kysymyksiä. Vammala 1972.

*Brusiin, Otto:* Tuomarin harkinta normin puuttuessa. Vammala 1938.

*Godenhjelm, Berndt:* Saantosuoja immateriaalioikeudessa. Teoksessa juhlaulkaisu Simo Zitting 1915–14/2–1985, s. 49–58. Vammala 1985.

*Hahto, Vilja:* Tuottamus vahingonkorvausoikeudessa. Juva 2008.

*Hakulinen, Y.J.:* Velvoiteoikeus I. Yleiset opit. Helsinki 1965.

*Havansi, Erkki:* Panttioikeus osakkeeseen. Toinen osa. Vammala 1981a.

*Havansi, Erkki*: Luotto-oikeus. Rovaniemi 1981b.

*Havansi, Erkki*: Esinevakuusoikeudet. Helsinki 1992.

*Havansi, Erkki*: Kiinteistöpanttioikeus uuden maakaaren mukaan. Jyväskylä 1996.

*Havansi, Erkki*: Kollisio ja kolluusio. Teoksessa omistus, sopimus, vaihdanta. Juhlakirja Leena Kartiolle, s. 19–28. Jyväskylä 2004.

*Helin, Markku*: Esineoikeus ja sopimusoikeuden lumo. Teoksessa Juhlajulkaisu Leena Kartio 1938–30/8–2008, s. 25–34. Jyväskylä 2008.

*Hemmo, Mika*: Sopimus ja delikti. Jyväskylä 1998.

*Hoffrén, Mia*: Tieto ja sivullissuoja. Vammala 2008.

*Husa, Jaakko*: Johdatus oikeusvertailuun. Helsinki 1998.

*Husa, Jaakko*: Valkoista yksisarvista pyydystämässä vai mörköä paossa – ”oikeaa oikeusvertailua”. LM 5/2010 s. 700–718.

*Kaisto, Janne*: Tiesi tai olisi pitänyt tietää. Vammala 1997.

*Kaisto, Janne – Lohi, Tapani*: Johdatus varallisuusoihteuteen. Helsinki 2008.

*Kaisto Janne – Tepora, Jarno*: Esineoikeus eurooppalaistuvassa Suomessa. Hämeenlinna 2012.

*Kartio, Leena*: Sopimus ja kolmas. Teoksessa juhlayulkaisu Aulis Aarnio 1937–14/5–1997, s. 152–163. Jyväskylä 1997.

*Kartio, Leena*: Esineoikeuden perusteet. Jyväskylä 2001.

*Kavonius, Petter*: Oikeusperiaatekin velvoittaa! Saarijärvi 2001.

*Kivimäki – Ylöstalo*: Suomen siviilioikeuden oppikirja – yleinen osa. Porvoo 1959.

*Kleineman, Jan*: Ren förmögenhetsskada: särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart. Stockholm 1987.

*Lahtinen, Osvi*: Zum Aufbau der rechtlichen Grundlagen. Helsinki 1951.

*Lando, Ole – Beale, Hugh* (toim.): Principles of European Contract Law. Parts I and II. Combined and Revised. Netherlands 2000.

*Lappi-Seppälä, Tapio:* Rangaistuksen määräämisestä I. Teoria ja yleinen osa. Vammala 1987.

*Lehtinen, J.N.:* Mitä oikeus on? Tutkielma oikeuden luonteesta yhteiskunnallisena ilmiönä. Eräiden oikeustieteessä esitettyjen perinnäisten käsitysten arvostelua. Vammala 1949.

*Linna, Tuula:* Oikeuden väärinkäytön kielto ja sen sovelluksia. LM 4/2004 s. 622–638.

*Makkonen, Kaarle:* Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia. Helsinki 1981.

*Muukkonen, P.J.:* Sopimusoikeuden yleinen lojaliteettiperiaate. LM 7/1993 s. 1030–1048.

*Mähönen, Jukka:* Siviilioikeuden yleiset periaatteet. Jakso 3.7. Lojaliteettivelvollisuus ja tiedonantovelvollisuus. Teoksessa varallisuusoikeuden kantavat periaatteet, s. 129–143. Toim. Saarnilehto, Ari. Vantaa 2000.

*Neuvonen, Riku:* Tapaoikeus oikeuslähdeopissa. LM 3/2006 s. 405–432.

*Niemi, Matti Ilmari:* Maakaaren järjestelmä. Kiinteistön kauppa ja muut luovutukset. Helsinki 2002.

*Pöyhönen, Juha:* Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu. Vammala 1988.

*Pöyhönen, Juha:* Uusi varallisuusoikeus. Jyväskylä 2000.

*Pöyhönen, Juha:* Ulosoton kiertämissäännös (ulosottolain 4 luvun 9.4 §) yleisen varallisuusoikeuden näkökulmasta. Teoksessa velka, vakuus ja prosessi, juhlaulkaisu Erkki Havansi 1941–11/7–2001, s. 309–321. Helsinki 2001.

*Routamo, Eero – Ståhlberg, Pauli – Karhu, Juha:* Suomen vahingonkorvausoikeus. Helsinki 2006.

*Rudanko, Matti:* Vastuusta grynderirakentamisessa. Helsinki 1982.

*Saarnilehto, Ari:* Hyvää tapaa koskevista säännöksistä. Hyvä tapa. Oikeusperiaatteet ja oikeuskäytäntö-tutkimusprojektin seminaarin 12.11.1992 alustukset, s. 5–16. Toim. Huh-  
tamäki, Seija. Turku 1992.

*Tammi-Salminen, Eva:* Sopimus, kompetenssi ja kolmas. Helsinki 2001.

*Telaranta, K.A.:* Sopimusoikeus. Vammala 1990.

*Tepora, Jarno:* Omistuksenpidätyksestä. Vammala 1984.

*Tepora, Jarno*: Esine- ja velvoiteoikeuden erottelulle asetetuista tehtävistä. Teoksessa juh-  
lajulkaisu Simo Zitting 1915–14/2–1985, s. 292–307. Vammala 1985.

*Tepora, Jarno*: Katsaus viimeaikaiseen kehitykseen esineoikeudessa. LM 7–8/1995 s.  
1219–1239.

*Tepora, Jarno*: Oikeuden materiaalistuminen ja esineoikeuden perusteet. LM 5/1998 s.  
774–788.

*Tepora, Jarno*: Johdatus esineoikeuteen. Helsinki 2006.

*Tepora, Jarno – Kartio, Leena – Koulu, Risto – Lindfors, Heidi*: Kiinteistön kauppa, muu-  
luovutus ja kirjaus. Helsinki 2010.

*Tolonen, Hannu*: Yleisten oppien rakenteesta ja merkityksestä. Juhlajulkaisu Allan Huttu-  
nen 1928–5/11–1988, s.177–194. Turku 1988.

*Tolonen, Hannu*: Oikeuslähdeoppi. Vantaa 2003.

*Tuori, Kaarlo*: Kriittinen oikeuspositivismi. Vantaa 2000.

*Tähti, Aarre*: Periaatteet Suomen hallinto-oikeudessa. Jyväskylä 1995.

*Undén, Östen*: Svensk sakrätt. I lös egendom. Lund 1969.

*Wuolijoki, Sakari*: Hyvä pankki- ja vakuutustapa. Saarijärvi 2003.

*Ylöstalo, Matti*: Vahingonkorvauslain 5 §:n 1 momentin tulkintaa. LM 1975 s. 238–243.

*Zitting, Simo*: Asunto-osakeyhtiön kiinnitettyjen velkakirjojen väärinkäytöstä. DL 1968 s.  
431–444.

*Zitting, Simo*: Tiesi tai piti tietää. DL 1977 s. 184–191.

*Zitting, Simo*: Sivullissuojasta varallisuus-oikeudessa. Jyväskylä 1989.

*Ämmälä, Tuula*: Oikeustoimen hyvän tavan vastaisuudesta. Teoksessa hyvän tavan vastai-  
suudesta, s. 5–47. Toim. Saarnilehto, Ari. Turku 1993a.

*Ämmälä, Tuula*: Sopimuksen pätemättömyyden korjaantumisesta. Oikeustoimilain päte-  
mättömyysperusteita koskeva tutkimus. Helsinki 1993b.

*Ämmälä, Tuula:* Siviilioikeuden yleiset periaatteet. Jakso 3.8. Hyvän tavan vastaisuus. Teoksessa varallisuus oikeuden kantavat periaatteet, s. 144–156. Toim. Saarnilehto, Ari. Vantaa 2000.

## VIRALLISLÄHTEET

HE 8/1977 Hallituksen esitys Eduskunnalle kuluttajansuojalainsäädännöksi.

HE 114/1978 Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa ja markkinatuomioistuimesta annetun lain muuttamisesta.

HE 93/1986 Hallituksen esitys Eduskunnalle Kauppalaiksi.

HE 64/1988 Hallituksen esitys Eduskunnalle Yhdistyslaiksi sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 109/2005 Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi osakeyhtiölainsäädännöksi.

HE 32/2012 Hallituksen esitys Eduskunnalle arvopaperimarkkinoita koskevaksi lainsäädännöksi.

Oikeusministeriön selvityksiä ja lausuntoja 2002:26: Selvitys puhdasta varallisuusvahinkoa koskevan sääntelyn uudistamistarpeesta. Laatinut Mika Hemmo. Julkaistu 30.11.2002. <http://www.oikeusministerio.fi/text/fi/index/julkaisut/julkaisuarkisto/1146647725142/Files/edhagumegu.pdf>. Viittauspäivä 14.2.2014.

Oikeustoimilakitoimikunnan mietintö. Komiteanmietintö 1990:20.

## INTERNETLÄHTEET

Hyvää asianajajatapaa koskevat ohjeet. Julkaistu tammikuussa 2013. Viittauspäivä 19.2.2014.

[http://www.asianajajaliitto.fi/files/1660/B\\_01\\_Hyvaa\\_asianajajatapaa\\_koskevat\\_ohjeet\\_tammikuu\\_2013.pdf](http://www.asianajajaliitto.fi/files/1660/B_01_Hyvaa_asianajajatapaa_koskevat_ohjeet_tammikuu_2013.pdf).

Ohje hyvästä välitystavasta. Julkaistu 5.6.2012. Viittauspäivä 19.2.2014.

<http://www.kvkl.fi/files/05062012hyvanvalitystavanohje.pdf>.

Tekijänoikeusneuvoston lausunto 2004:3. Annettu 1.4.2004. Viittauspäivä 25.2.2014.

[http://www.minedu.fi/export/sites/default/OPM/Tekijaenoikeus/tekijaenoikeusneuvosto/tekijaenoikeusneuvoston\\_lausunnot/2004/liitteet/TN2004\\_03.pdf](http://www.minedu.fi/export/sites/default/OPM/Tekijaenoikeus/tekijaenoikeusneuvosto/tekijaenoikeusneuvoston_lausunnot/2004/liitteet/TN2004_03.pdf).

Iltalehden artikkeli 27.9.2013. Professori: Marimekon kangas ei loukkaa valokuvaa. Viittauspäivä 25.2.2014. [http://m.iltalehti.fi/uutiset/2013092717542529\\_uu.shtml](http://m.iltalehti.fi/uutiset/2013092717542529_uu.shtml).

Helsingin Sanomat 18.12.2013: Laura Räty: Kevassa ei ole noudatettu hyvää hallintotapaa. Viittauspäivä 27.2.2014. <http://www.hs.fi/talous/a1387335678032>.

## OIKEUSTAPAUKSET

KKO 1936-II-229

KKO 1952-II-43

KKO 1963-II-27

KKO 1966-II-95

KKO 1979-II-64

KKO 1991:32

KKO 1993:130

KKO 1999:111

KKO 2005:105

KKO 2012:91

KHO 2014:1

NJA 2005 s. 608 (Ruotsi)



## LYHENTEET

AML	Arvopaperimarkkinalaki (14.12.2012/746)
AsHVL	Laki asuinhuoneiston vuokrauksesta (31.3.1995/481)
AsKL	Asuntokauppalaki (23.9.1994/843)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (18.8.1896)
DL	Defensor Legis
HE	Hallituksen esitys
HS	Helsingin Sanomat
KHO	Korkein hallinto-oikeus
KK	vuoden 1734 lain kauppakaari (31.12.1734/3)
KKO	Korkein oikeus
KL	Kauppalaki (27.3.1987/355)
KM	Komiteanmietintö
KSL	Kuluttajansuojalaki (20.1.1978/38)
LM	Lakimies
MK	Maakaari (12.4.1995/540)
MVL	Maanvuokralaki (29.4.1966/258)
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
OikTL	Laki varallisuus-oikeudellisista oikeustoimista (13.6.1929/228)
PatL	Patenttilaki (15.12.1967/550)
SijPalvL	Sijoituspalvelulaki (14.12.2012/747)
SopMenL	Laki sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa (22.12.1978/1061)

TekijäL	Tekijänoikeuslaki (8.7.1961/404)
TMerkkiL	Tavaramerkkilaki (10.1.1964/7)
TSL	Työsopimuslaki (26.1.2001/55)
VahL	Vahingonkorvauslaki (31.5.1974/412)
YhdL	Yhdistyslaki (26.5.1989/503)

# 1 Johdanto

## 1.1 Tutkielman tavoitteet

”Älkää eksykö. Huono seura hyvät tavat turmelee.”<sup>1</sup> Hyvän tavan käsitteleminen varallisuus- ja esineoikeudellisena käsitteenä asettaa aloittelevalle tutkijalle mielenkiintoisia haasteita. Kyse on käsitteestä, jonka taustalta voi löytää muun muassa moraalisten, psykologisten, filosofisten ja edeltävän Raamatun lauseen tavoin, myös kristillisen kulttuurin asettamia hyvän tavan kriteereitä. Sanotun kaltainen arvojen värittävä kriteeristö ei aina sulaudu kitkattomasti yhteen oikeudellisen tarkastelukehyksen kanssa. Suoria ja tyhjentäviä vastauksia käsitteen sisällöstä ja merkityksestä oikeudellisessa kentässä ei liene edes saatavissa. Ei ole kuitenkaan syytä jättää asiaa tutkimatta vain sen vuoksi, että kaikkia tahoja tyydyttävät yksiselitteiset lopputulokset ovat tutkimuskohteen kohdalla lähtökohtaisesti mahdottomia. Vastaanotettu tehtävä vaatii ensinnäkin kohteen tutkijalta heittäytymistä ja uskallusta ottaa asiaan kantaa, mutta myös lukijan myönteistä asennoitumista sen suhteen, että pohtiva ja keskustelua herättävä tarkoitus on tutkimuksenteolle mielekäs tavoite.

Tutkimuksen metodin ollessa lainopillinen, on voimassa olevan oikeuden sisältöä selvitetty työssäni lain ja sen esitöiden lisäksi myös oikeuskirjallisuudessa esitettyjen argumenttien valossa. Omat pyrkimykseni materiaalin käsittelyn osalta liittyvät siihen, että valitsemani rajaukset ja oikeuskirjallisuudesta esiin tuodut argumentit muodostaisivat aiempiin esityksiin verrattuna erilaisen kokonaisuuden, jonka uutuusarvo perustuisi lähestymistavan omaperäisyyteen.

Käsittelyn tapaan liittyy myös tavoitteeni tutustua oikeusvertailevaan tutkimukseen. Oikeusvertailua pidetään perinteisesti hankalana alana ja sillä jopa pelotellaan tutkijaksi suunnittelevia oikeustieteen opiskelijoita.<sup>2</sup> Vaikka oikeusvertailu ja kansainvälinen yksityisoikeus ovat sekä teoreettisesti että käytännössä haastavien oikeudenalojen maineessa, halusin tästä huolimatta tuoda esiin kansainvälistä kenttää ja verrata hyvää tapaa koskevia sään-

<sup>1</sup> Ensimmäinen kirje korinttilaisille 15:33.

<sup>2</sup> Husa 2010, s. 700. Husa hieman humoristisesti kertoo, että eräässä jatkotutkijoille suunnatussa seminaarissa ”leijui suorastaan pelko”.

nöksiä omiimme.<sup>3</sup> Oikeusvertailun lukuisista strategioista oma lähestymistapani onkin lähinnä strukturaalista vertailua, eli sellaista, jossa pyritään etsimään samankaltaisia rakenteellisia elementtejä eri oikeusjärjestyksistä.<sup>4</sup> Tutkijan taipaleeni ollessa aluillaan, tarkoituksenani ei kuitenkaan ole valloittaa oikeusvertailun Olympos-vuorta.

Varsinaista yhden kysymyksen varaan rakentuvaa tutkimusongelmaa en ole muotoillut työlleni, vaan kyse on ollut ensinnäkin siitä, että haluan esittää mitä perusteita on hyvän tavan vastaisuuden lukemiseksi yleiseksi oikeusperiaatteeksi. Lisäksi olen halunnut saada selkoa siihen, mikä on lainsäätäjän tarkoittama hyvän tavan vastaisuuden käsite. Lopuksi olen etsinyt ja analysoinut niitä tilanteita, joissa hyvän tavan vastaisuutta on käytetty esineoikeudellisissa yhteyksissä. Läpi työn olen pyrkinyt rohkeasti oikeudelliseen pohdintaan ja siihen, että oma kädenjälkeni näkyisi.

## 1.2 Työn rakenne, rajausta ja käytetyt käsitteet

Työni rakentuu siten, että etenen yleisemmästä, oikeusteoreettisesti painottuneesta keskustelusta ensin lain ja säännösten tasolle, jonka jälkeen tulen esineoikeudellisten sovellusten piiriin. Luvussa kaksi otan selkoa siitä, mitä hyvän tavan vastaisuus on. Luvussa ollaan sellaisten kysymysten parissa, joiden vastauksena selviää onko hyvän tavan vastaisuus oikeusperiaate vai mahdollisesti vain yksittäisissä lainkohdissa käytetty termi, jota on tapana täsmentää liiketoiminta-alan itsesääntelyllä. Tarkastelen lisäksi oikeusperiaatteen käsitettä yleisellä tasolla ja esitän joitakin kriteereitä siitä, mitä oikeusperiaatteen luonne voi pitää sisällään ja mitä edellytyksiä on sille, että jokin oikeuden ilmiö luetaan oikeusperiaatteiden joukkoon. Asetettujen ominaisuuksien kautta on tarkoitus selvittää voidaanko hyvän tavan vastaisuus tunnistaa oikeusperiaatteeksi. Kriteerien täytyminen tehdään puoltavien ja kieltävien kannanottojen kautta, joten huomioiduksi tulee myös periaateluonteeseen kohdistettu kritiikki.

Luvussa kolme käsitelen hyvää tapaa lainsäädännöksiin perustuen. Kyse on siis siitä näkemyksestä, jonka lainsäätaja on tarkoittanut antaa hyvälle tavalle. Luvussa analysoin muun

---

<sup>3</sup> Husa 2010, s. 711.

<sup>4</sup> Ks. Husa 1998, s. 71–73.

muassa lainsäätäjän ratkaisua siitä, että hyvää tapaa ja sen vastaisuutta säädellään useimmiten yleislausekkeiden muodossa. Lain säännösten taustalta on löydettävissä erilaisia oikeusperiaatteita, joiden sisältö on hyvinkin limittäistä toisiinsa nähden. Olen tuonut tässä yhteydessä esiin niitä säännöksiä ja periaatteita, joissa on samankaltaisuutta hyvän tavan vastaisuuteen nähden. Löydettävien erojen kautta tulee esiin lainsäätäjän tarkoittama itsenäinen tarkoitus hyvän tavan vastaisuudelle. Hyvällä tavalla voidaan operoida sekä ennakollisella tavalla että jälkikäteisenä instrumenttina. Erityissääntelyn piirissä oikeudellisten toimijoiden on pystyttävä ennakkollisesti arvioimaan omien toimiensä hyvän tavan mukaisuus. Mikäli hyvän tavan vastaisuuden kieltojen ennaltaehkäisevä vaikutus ei toteudu, on mahdollista vedota hyvää tapaa koskeviin säännöksiin. Oikeustoimien ennakoitavuus ja toisaalta jälkikäteiset oikeusseuraamukset muodostavat siten luvun jälkimmäisen osan.

Viimeinen pääluku käsittelee hyvän tavan vastaisuutta esineoikeudessa. Aluksi esitän miksi hyvää tapaa noudatetaan esineoikeudessa ja millainen merkitys hyvän tavan vaatimuksella voi olla sivullissuojan perusteissa. Sivullissuojaan liittyvät myös kysymykset tiedosta ja sen merkityksestä oikeuksien sitovuudelle. Tiedon ja hyvän tavan yhteisvaikutusta käsitellään tämän sitovuuden näkökulmasta. Luvun loppupuolella on perustajarakentamiseen liittyvää oikeuskäytäntöä ja arviointia siitä, millä tavoin hyvän tavan vastaisuus voi toimia esineoikeudessa selityspäätteena. Viimeisenä olen tuonut esiin mahdollisuuden vahingonkorvauksen avulla saatavasta suojasta hyvän tavan vastaisesti meneteltäessä.

Rajauksien suhteen olen toiminut sen oletettaman varassa, että lukijalla on tarvittavat lähtötiedot esineoikeudellisen tutkielman lukemiseen. Tällöin olen jättänyt pois esimerkiksi sivullissuojaa koskevien ratkaisuperiaatteiden tarkemman selostamisen ja keskittynyt vain kulloisenkin otsikon mukaiseen käsittelyyn. Työn aihe on hieman poikkeava esineoikeuden tutkimuksista yleisesti, joten katson, ettei esineoikeuden perusteita koskevia jaksoja tarvita tästäkään syystä. Hyvää tapaa koskevia teemoja olen yrittänyt tuoda monipuolisesti esille, mutta esimerkiksi maan tapaa ja sen yhteyttä hyvän tavan vastaisuuteen ei ole käsitelty. Rajauksien tarkoituksena on ollut se, että käsittelyssä pysyttäisiin mahdollisimman tiiviisti aihepiirissä ja kustakin teemasta tulisi selkeästi ilmi sen yhteys hyvän tavan vastaisuuden periaatteeseen.

Käyttämäni termit periaate, oikeusperiaate ja yleinen oikeusperiaate noudattavat seuraavaa logiikkaa: ensinnäkin periaate on termi, jota käytetään eroteltaessa sääntöjä ja periaatteita. Toisaalta käytän sitä sen yleiskielisessä merkityksessä, jolloin se saattaa korvata tekstissä sanaa oikeusperiaate tautologian välttämiseksi. Oikeusperiaate on siis oikeudellisen sisällön omaava periaate, jolle annetaan tarkempi sisältö toisessa luvussa. Käyttäessäni esimerkiksi termiä yleinen hyvän tavan vastaisuus tai yleinen oikeusperiaate hyvän tavan vastaisuudesta olen halunnut korostaa sitä eroa, joka hyvän tavan vastaisuuden merkityssisällöllä on sen eri ilmenemisen tasoilla. Tämän termeihin liittyvän jaottelun yleisen oikeusperiaatteen ja erityissäännöksiä välillä olen lainannut Tuula Ämmälältä.<sup>5</sup> Yleinen hyvän tavan vastaisuuden periaate tarkoittaa siten laajempaa ja erilaista sisältöä, kuin mikä ilmenee kunkin hyvää tapaa koskevan erityissäännöksen kautta.

---

<sup>5</sup> Ks. Ämmälä 1993, s. 6.

## 2 Hyvän tavan vastaisuus oikeusperiaatteena

### 2.1 Poimintoja oikeusperiaatteen käsitteestä

#### 2.1.1 Jaottelu oikeussääntöihin ja oikeusperiaatteisiin

Haettaessa perusteluita hyvän tavan vastaisuuden oikeusperiaatteena olemisesta nousee ensimmäiset määrittelyongelmat jo siitä, mitä oikeusperiaate termillä itsessään tarkoitetaan ja kuuluvatko oikeusperiaatteet oikeusnormeja koskevassa sääntö/periaate jaottelussa aina periaatteisiin. Oikeusperiaatteen käsitteen ymmärtämisen haastavuutta lisää yleisen määrittelyongelman ohella se, että suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa oikeusperiaatteenäkemykset jakaantuvat kahteen ajanjaksoon. Ajallisesti varhaisemmassa oikeusteoreettisessa kirjallisuudessa oikeusperiaatteet eroavat nykyisestä esimerkiksi siinä, ettei niissä oteta huomioon oikeuslähteiden kolmijakoisuutta (vahvasti ja heikosti velvoittavat, sekä sallitut oikeuslähteet) eikä säännöt/periaate dikotomiaa.<sup>6</sup> Perinteisen ja uudemman ajattelun välillä on löydettävissä toki myös samankaltaisuuksia. Ne ovat kuitenkin niin satunnaisia, etteivät ne poista sitä tosiseikkaa, että vanhemmilla oikeusperiaatteiksi kutsutuilla ilmiöillä ja normeilla on vain rajallisesti yhtymäkohtia myöhemmän säännöt/periaate jaottelun kriteerien ja sisällön kanssa.<sup>7</sup>

Oikeusteoreettisessa keskustelussa ja kirjallisuudessa ei kuitenkaan lähdetty ottamaan selkeästi etäisyyttä perinteiseen oikeusperiaatetta koskevaan ajattelutapaan sääntö/periaate jaottelun tullessa mukaan periaateargumentointiin 1980-luvulta lähtien. Normityyppien erotteleminen sulautui traditionaaliseen oikeusperiaatetta koskevaan käsitteistöön, jolloin yleiseksi olettamaksi muodostui oikeusperiaatteiksi kutsuttujen kokonaisuuksien kuulumi-

---

<sup>6</sup> Tähti 1995, s. 28. Oikeuslähteiden kolmijaolla tarkoitetaan Aarnion perusteoriaa. Oikeusperiaatteet tulevat huomioiduksi Aarnion jaottelussa sallittuina oikeuslähteinä. Oikeusperiaatteiden asema oikeuslähteenä voidaan selittää myös toisin. Ks. Tolonen 2003, s. 134–137, jossa luetellaan syitä miksi oikeusperiaatteet muodostavat oman oikeuslähteensä. Perusteet liittyvät mm. oikeuden ja moraalin yhteyden ylläpitoon. Selitystapojen eroista riippumatta yhteistä on näkemys siitä, että oikeusperiaatteet muodostavat oikeuslähteiden ryhmän.

<sup>7</sup> Tähti 1995, s. 71.

nen normityypiltään periaatteiden ryhmään.<sup>8</sup> Säännöt/periaate jaottelu vahvisti asemaansa väitöskirjatutkimuksen kautta ja levittäytyi 1980-luvun kuluessa yleisen oikeusteorian puolelta yksittäisille oikeudenaloille. Normijaottelusta on kehittynyt tutkimuksen myötä oikeudenalakohteisesti juridisen argumentoinnin notorisena pidetty osatekijä.<sup>9</sup>

Normien katsotaan jakaantuvan sääntöihin ja periaatteisiin.<sup>10</sup> Normeilla on ensinnäkin deonttinen status, joka viittaa normin velvoittavuuteen, jonka lisäksi sillä on deskriptiivinen status. Mikäli normilla ei ole pitämisen ja velvoittavuuden tuomaa deonttista statusta, sille jää vain deskription rooli, jolloin se pelkästään kuvaa oikeussääntöjä ja oikeuden muita ilmiöitä. Oikeusperiaatteen luonne deonttisen statuksen omaavana normina tai pelkkänä deskriptiivisenä konstruktiona ei ole kuitenkaan itsestäänselvä.<sup>11</sup>

Yleisesti hyväksytyn normien kahtiajaon ohella onkin esitetty myös vaihtoehtoisia tapoja tarkastella oikeusperiaatteiden ja oikeusnormien välistä yhteyttä. Vaihtoehtoja on viisi:

- A) oikeusperiaatteiden ja oikeusnormien välillä ei ole juridisesti relevanttia yhteyttä;
- B) jotkin oikeusperiaatteet ovat oikeusnormeja tai ilmaisevat niitä;
- C) kaikki oikeusperiaatteet ovat oikeusnormeja tai ilmaisevat niitä;
- D) jotkin oikeusnormit ovat oikeusperiaatteita tai ilmaisevat niitä; tai
- E) kaikki oikeusnormit ovat oikeusperiaatteita tai ilmaisevat niitä.<sup>12</sup>

Jokaiselle vaihtoehdoista B) – E) on löydettävissä tukea perinteisistä oikeusperiaatekäsitksistä, mutta vaihtoehdolle C) on kannatusta eniten sekä perinteisen että uudemman oikeustieteen parissa.<sup>13</sup> Hyvän tavan vastaisuus kävisi ainakin kohtaan D), jos esimerkiksi hyvää liiketapaa koskevien normien katsotaan ilmaisevan sen taustalla vaikuttavaa periaatetta. Oikeusperiaatteella ei ole pelkkää deskriptiivistä statusta. Se voidaan nähdä lainsäädännön suurien linjauksien kuvaajana, joka antaa ainakin lähtökohtaisesti tietoa laajemmal-

<sup>8</sup> Tähti 1995, s. 77. Oletamus oikeusperiaatteiden kuulumisesta normityypiltään periaatteiden luokkaan on myös tämän kirjoituksen lähtökohtana.

<sup>9</sup> Tähti 1995, s. 78. Suomalaisessa oikeustieteessä on vaikuttanut erityisesti Alexyn ja Dworkinin oikeusperiaateajattelun läpimurto 80-luvulla ja myöhemmin 90-luvulla sen vakiintuminen. Ks. Kavonius 2001, s. 53–60 oikeusperiaatekäsitksen murroksesta kotimaisessa tutkimuksessa.

<sup>10</sup> Aarnio 1989a, s. 78.

<sup>11</sup> Kavonius 2001, s. 41.

<sup>12</sup> Tähti 1995, s. 44.

<sup>13</sup> Kavonius 2001, s. 41.



ta alalta ja kokonaisvaltaisemmin, kuin yksittäiset oikeussäännöt. Vahva oikeusperiaatteen deskriptiivinen puoli voi selittää myös normatiivisen vaikutuksen voimistumista. On sanottu, että normi, joka on selitetympi ja ristiriidattomampi koetaan velvoittavammaksi. Perusteluna on käytetty sitä, että ihmisten tiedolliseen hallintaan ja asioiden mielekkääksi kokemiseen liittyvät tarpeet ohjaavat sanottuun suuremman velvoittavuuden asteen kokemiseen.<sup>14</sup>

Hyvän tavan vastaisuudella on oma deskriptiivinen puolensa kun se ilmaisee yleisesti, ettei oikeusjärjestyksessä voida hyväksyä hyvän tavan vastaisuutta ja toisaalta normatiivinen puolensa, jolla menettelyt kielletään. Hyvän tavan vastaisuutta ei voi pitää selitettynä ja koherenttina velvoitteena, mutta deskriptiivisyyden avoimuus voi olla mielestäni eduksi ja näkyä normatiivisen puolen vahvistumisena. Velvoittavuus voidaan kokea laajempaan nimenomaan silloin, kun avoimempi kuvaus jättää tilaa tulkinnalle ulottuvuudesta verrattuna tilanteeseen, jossa normin tarkempi kuvaileva puoli kohdistaisi velvoittavuuden rajatummalle alueelle. Lain tasolla tämä tarkoittaa sitä, että esimerkiksi tyhjentäväksi tarkoitettu kielletyiksi määrättyjen menettelyjen luettelo ei anna mahdollisuutta joustavuuteen. Vaihtoehtoisesti taas luettelo, jonka yhteydessä jätetään tulkinnan mahdollisuus käyttämällä ehdottomasti kiellettyjen menettelyjen rinnalla ilmaisua ”...tai muuten hyvän tavan vastaista.” ulottaa velvoittavuuden tilannekohtaisesti myös laajemmalle.

Säännön ja periaatteen erotteluperusteista on olemassa useita variaatioita, joissa ei vallitse yksimielisyyttä siitä millainen mahdollinen aste- tai laatuero normien välillä on.<sup>15</sup> Normien jaottelua saatetaan myös pitää tarkoituksettomana ja jopa mahdottomana. Tällöin on ratkaisuksi esitetty perheyhtäläisyyden teesiä: normit muodostavat jatkumon, jossa yhtäläisyydet lomittuvat sellaisella tavalla, ettei ole edes mielekästä etsiä sellaisia tunnusmerkkejä, jotka aina ja välttämättä yhdistävät normityyppejä. Silloin kun itse erottelua pidetään mahdollisena, mutta vain aste-eron tasolla, on käsitystä kutsuttu heikoksi erotteluteesiksi. Vahva erotteluteesi puolestaan merkitsee myös laatueron hyväksymistä ja perustelemista.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Kavonius 2001, s. 42.

<sup>15</sup> Kavonius 2001, s. 46.

<sup>16</sup> Pöyhönen (nykyään Karhu) 1988, s. 21. Ajatus vahvasta erotteluteesistä ei ole perusteiltaan vasta kansainvälisen keskustelun Suomeen tuoma näkemys, vaan tätä myötäileviä katsantoja on ollut jo aiemmin nähtävissä esimerkiksi Lehtisellä. Ks. Lehtinen 1949, s. 35–36.

Laadullisen eroavuuden puolustajiin lukeutuvat Ronald Dworkin ja Robert Alexy.<sup>17</sup> Dworkinin vahvan erotteluteesin ensimmäinen osa koskee sääntöjen soveltuvuutta kaavalla kaikki tai ei mitään. Teesin jälkimmäisen osan mukaan periaatteilla on ominaisuus, joka säännöiltä puuttuu ja tätä kutsutaan painon ulottuvuudeksi.<sup>18</sup> Painon ulottuvuus näkyy ensinnäkin systeemi-arvona, jolla viitataan periaatteen merkittävyyteen systeemissä. Sisäinen arvo vaihtelee, kun toiset periaatteet ovat yleiseltä merkitykseltään tärkeämpiä kuin toiset. Toiseksi painon ulottuvuus näkyy periaatteiden yhteentörmäyksessä, jolloin voidaan puhua periaatteiden painoarvosta. Vaikka painoarvoltaan korkeampi periaate sivuuttaisi painoarvoltaan alhaisemman, ei sivuutettu oikeusperiaate menetä tämän vuoksi voimassaoloaan ja tehokkuuttaan.<sup>19</sup> Hyvän tavan vastaisuudella saattaa olla oikeudenalan sisälläkin erilainen painoarvo, joka voisi osaltaan selittää sitä miksi sen esiintyvyys ja soveltamisen tilanteet näyttävät käsitykseni mukaan vaihtelevan varallisuus-oikeuden eri osa-alueilla näkyen vähäisemmin esineoikeudessa kuin immateriaali- ja velvoiteoikeudessa.<sup>20</sup> Vaikka painoarvo vaihtelisikin, se ei kuitenkaan sanotulla tavalla vähennä periaatteen merkitystä, vaan toisenlaisessa tapauksessa tai tapaustyyppissä periaatteiden painosuhteet saattavat kääntyä toisinpäin.<sup>21</sup>

Periaatteiden velvoittavuus on eriasteista ja kollisiossa niitä on pyrittävä noudattamaan niin pitkälle kuin mahdollista. Alexyn esittämä periaatteiden optimointikäskyluonne on selitys sille, että periaatteilla on Dworkinin esittämällä tavoin painon ulottuvuuteen liittyvät ominaisuutensa.<sup>22</sup> Optimointikäskyidean avulla on tarkoitus ymmärtää sääntöjen ja periaatteiden erilaisuus. Säännöt ovat tässä jaottelussa normeja, joiden soveltuminen merkitsee sitä, että ratkaisu on tehtävä säännön edellyttämällä tavalla. Periaatteen soveltuessa, se antaa vain alustavan ratkaisusuunnan. Sääntöjen sisällön vahvuus voi vaihdella. Mikäli sääntö sisältää viittauksia esimerkiksi hyviin tapoihin, luottamukseen tai rehtiyyteen, pidetään niitä sisällöltään epätäsmällisinä ja siten sääntöinä heikkoina. Tällainen heikkous ei kuitenkaan tee säännöstä periaatetta.<sup>23</sup>

---

<sup>17</sup> Kavonius 2001, s. 46.

<sup>18</sup> Dworkin 1984, s. 24 ja 26. Dworkin käyttää ilmaisuja ”The dimension of weight or importance” ja ”Rules are applicable in an all-or-nothing fashion”.

<sup>19</sup> Pöyhönen 1988, s. 23–24.

<sup>20</sup> Hyvää tapaa koskevan erityissääntelyn sisältyminen esimerkiksi immateriaalioikeuteen, vaikuttaa luonnollisesti oikeusperiaatteen suurempaan näkyvyyteen ja siten myös painoarvoon oikeudenalan sisällä.

<sup>21</sup> Pöyhönen 1988, s. 24.

<sup>22</sup> Aarnio 1989a, s. 80.

<sup>23</sup> Pöyhönen 1988, s. 27–28.

Hyvän tavan vastaisuus on avoin termi, jolloin sen sisältävät lainkohdat ovat Alexyn ilmaisu käyttäen sisällöltään heikkoja. Hyvän tavan vastaisuuden käyttöarvon kannalta tämä voi kuulostaa aluksi huolestuttavalta. Ratkaisu löydetään siten, että sääntö johon avoin termi sisältyy, voidaan käyttää sisällöllisesti periaatteen tavoin.<sup>24</sup> Tällöin hyvän tavan vastaisuuden sisältämä sääntö voidaan sinänsä luokitella sisällöltään heikoksi ilman, että sillä on merkittävää vaikutusta sen soveltamiselle periaatteen tavoin.<sup>25</sup>

Yhtenä vaihtoehtona oikeusperiaatteiden ja sääntöjen eron tarkastelussa on muodostaa niistä liukuva skaala. Tässä mallissa on olemassa varsinaisia sääntöjä, sääntötyyppisiä periaatteita, periaateluonteisia sääntöjä ja varsinaisia periaatteita. Tarkkoja rajoja ei ole osajoukkojen kesken, vaan periaatetyyppisyys ja sääntötyyppisyys vaihtelevat liukuvasti ja normikohtaisesti. Normin luonnon selvittämiseksi tällä skaalalla, on käytettävissä neljä näkökulmaa, joiden avulla periaate- tai sääntöluonteisuus avautuu. Analyysi voidaan tehdä normiformuloinnin, normatiivisen rakenteen tason ja voimassaolon kriteerien kautta sekä kohdistamalla huomio normin asemaan argumentaatioissa.<sup>26</sup>

Hyvän tavan vastaisuuden kannalta liukuvan skaalan omaksuminen erottelussa voi olla helpompi tie kuin yksiselitteisen joko/tai jaottelun käyttö. Erityisesti, jos hyvän tavan vastaisuudella katsotaan olevan yleisen oikeusperiaatteen asema lain erityissäännösten lisäksi, on ne helpommin sijoitettavissa mallin kaltaiseen jatkumoon, kun erottelu voidaan tehdä in casu tarkastelulla. Tällöin kunkin normin periaate- ja sääntöluonteisuuden aste määräytyy itsenäisesti, eikä ole edes tarpeen määrittää yhtä sijaintia jaottelussa, joka pätsi kaikkiin tilanteisiin.

Säännöt/periaate erottelun hyödyt yleisellä tasolla voidaan asettaa kahtaalle. Ensinnäkin jaottelusta on hyötyä oikeustapausten analysoinnissa. Tällöin oikeudellisen harkinnan moniaineisuus ja monitasaisuus tulevat asianmukaisesti huomioiduksi. Toiseksi erottelulla voidaan tunnistaa oikeusjärjestyksen muutoksia ja siten avautuu mahdollisuus myös oike-

---

<sup>24</sup> Dworkin 1984, s. 28.

<sup>25</sup> Ks. Pöyhönen 1988, s. 64. Hänen mukaansa OikTL 36 §:n jaottelulla sääntöihin ja periaatteisiin on vain vähän merkitystä sen ratkaisukäyttöön. Sovitteluharkinnan sisältönä kun on painoarvojen antaminen periaatteille ja niiden keskinäinen punninta.

<sup>26</sup> Aarnio 1989b, s. 116–117. Erottelun liukuvuutta on käsitellyt myös Raimo Siltala omassa väitöskirjatutkimuksessaan Oikeustieteen tieteenteoria.

usjärjestyksen hallitulle ja systeemin ohjaamalle muuttamiselle. Muuttuvaa oikeutta pohtivat havainnot, *de lege ferenda*, ovat eri asemassa silloin kun ne esitetään oikeusperiaatteen eikä oikeussäännön kannalta. Milloin oikeusperiaatteen merkityksen voimistuminen voidaan todentaa perustellusti argumentoiden, tukevat esitetyt näkökohdat oikeusperiaatteen aseman vahvistumisen *de lege lata*.<sup>27</sup>

Hyvän tavan vastaisuuden sisällön selvittämisen suhteen oikeustapaanalyysit ovat erityisen tärkeitä, sillä niiden kautta voidaan nähdä onko ratkaisutoiminnassa otettu harkintaan vaikuttava moniaineksisuus ja kerrostuneisuus todella huomioon. Tosin tapausten analysoinnissa on huomioitava se, etteivät oikeusistuimien ylöskirjatut perustelut aina anna mahdollisuutta selvittää mitkä ovat olleet ne oikeusperiaatteet, jotka ovat vaikuttaneet ratkaisun taustalla. Sääntöjen ja periaatteiden jaottelu voi tuoda lukijan näkökulmasta puutteellisiin perusteluihin selkoa, jos erottelun avulla voidaan rajata säännön ulottuvuus ja jäljelle jäävä osa pystytään tunnistamaan periaatteen vaikutukseksi.

### 2.1.2 Oikeusperiaatteen luonne

Ennen säännöt/periaate keskustelun viriämistä harva tutkija oli tiivistänyt oikeusperiaatteita koskevat näkemyksensä yhtenäisen käsityksen muotoon. Lisäksi oikeusperiaatteita on tavattu tarkastella kirjallisuudessa ainakin neljällä eri tarkkuustasolla, eli osana oikeutta ylipäätään taikka yksittäisen oikeusjärjestyksen, tietyn oikeudenalan tai jonkin oikeusperiaatteen kannalta.<sup>28</sup> Oikeusperiaatteen olemuksesta on tällaisten lähtökohtien valossa vaikeata sanoa mitään yleispätevää, mutta olen valinnut joitakin luonnehdintoja, jotka mielestäni ovat osuvia hyvän tavan vastaisuuden oikeusperiaateluonteen käsittelyn yhteydessä. Näissä näkemyksissä on kyse lähinnä varhaisemmista karakterisoinneista, jolloin kyse on aiemmin mainitusta perinteisestä ajattelusta ilman sääntö/periaate jaottelun vaikutusta.

Lehtinen on luonnehtinut jo 1940-luvulla oikeusperiaatteita yleisimmiksi oikeusohjeiksi, jotka ilmentävät oikeusjärjestyksen sisältöä ja jotka sen vuoksi ovat voimassa olevaa oike-

<sup>27</sup> Pöyhönen 1988, s. 78.

<sup>28</sup> Tähti 1995, s. 17. Vaikka perinteisessä oikeusteoriassa ei vallinnut yksimielisyyttä oikeusperiaateista, niitä koskevien tarkastelujen päämäärä on kuitenkin ollut yhteinen. Pyrkimyksenä oli nivoa periaatteet kiinteästi oikeusjärjestykseen.

utta. Hänen mukaansa oikeusperiaatteita voidaan johtaa laeista tai tavanomaisesta oikeudesta, elleivät ne ilmene suoraan säännösten sanamuodosta. Kyseessä eivät ole pelkät arvostukset vaan tosiasialliset säännöt, joissa ilmaistaan mitä elämäntapoja ne koskevat ja kuinka. Oikeusperiaatteet ovat myös eräänlaisia pääsääntöjä, joita on noudatettava, ellei mikään erityinen sääntö toisin määrää.<sup>29</sup> Makkonen on nähnyt yleiset oikeusperiaatteet sitovina ja loogisesti huomioon otettavina ”virallista” ideologiaa edustavina perusnäkemysinä. Periaatteilla on oikeudellisessa punninnassa mittana toimimisen tehtävä, jonka lisäksi niillä on normatiivista merkitystä.<sup>30</sup>

Brusiin on katsonut tärkeäksi sen seikan, että oikeudellisten periaatteiden on kuuluttava tiettyyn positiiviseen oikeusjärjestykseen ja niiden on oltava voimassa oikeusyhteisössä. Oikeusperiaatteiden kuvatessa konkreettisen yhteisön tosiasiallista rakennetta paremmin kuin mitkään muut yhteiskunnalliset faktat, on oikeusperiaatteiden tunteminen edellytys kyseisen yhteisön perusratkaisujen tunnistamiselle. Näkemyksestä seuraa kääntäen se, että vaikka tuntisimme yhteisön voimassaolevat formuloidut oikeusnormit, mutta emme sen yleisiä oikeusperiaatteita, ei yhteisön tosiasiallista rakennettakaan voi tuntea.<sup>31</sup>

Yhteyttä positiiviseen oikeusjärjestykseen on korostanut myös Lahtinen linjatessaan oikeusperiaatteiden muotoutuvan lainsäätäjän, tuomarien ja yhteiskunnan jäsenten todellisuudessa esittämistä kannanotoista.<sup>32</sup> Jos oikeusperiaatteen luonnehtiminen erilaisin adjektiivein ei tunnu riittävältä, voi saatua kuvaa oikeusperiaatteen luonteesta täydentää niillä tehtävillä mitä periaatteilla katsotaan olevan. Periaatteilla on Tolosen mukaan tehtävä käyttäytymistä ohjaavana standardina, oikeudenmukaisuutta luovana ja ylläpitävänä maksiimina sekä esitysteknisenä peukalosääntönä.<sup>33</sup>

Vaikka poimitut luonnehdinnat jäivät hieman niukaksi ja edustavat mainittua vanhempaa näkemystä, niistä on mahdollista päätellä se, että oikeusperiaatteen käsitettä voi kuvata hyvinkin monipuolisesti tilanteen erityiset tarpeet huomioiden. Kun ei ole ilmaistavissa mitään varsinaisesti oikeaa ja lopullista oikeusperiaatteen kuvausta, voi kirjoittajan moti-

<sup>29</sup> Lehtinen 1949, s. 35.

<sup>30</sup> Makkonen 1981, s. 184.

<sup>31</sup> Brusiin 1938, s. 159–160.

<sup>32</sup> Lahtinen 1951, s. 177.

<sup>33</sup> Tolonen 2003, s. 49.

vaatio luonnehdinnan sisällöstä liittyä siihen, että oikeusperiaatteen käyttöarvoa tai muuta merkitystä halutaan korostaa. Valitsemani kuvaukset tukevatkin tässä sitä tarvetta, joka nousee pyrkimyksestäni todentaa hyvän tavan vastaisuuden yleinen oikeusperiaateluonne. Omalle näkemykselle on siten mahdollista valita puoltavia argumentteja kirjallisuudesta, mutta yhtälailla voisi olla löydettävissä sellaisia periaatteen määrittelyjä, jotka eivät olisi-kaan yhtä suotuisia hyvän tavan vastaisuuden oikeusperiaatteen lukemisen kannalta.

Oikeusperiaatteen luonnetta voi jäljittää myös sen voimassaolon kautta. Voimassaololla on keskeinen merkitys soveltamisen kannalta, kun lähtökohtana on luonnollisesti se, että oikeuden tulee olla voimassa, jotta sitä voidaan soveltaa. Voimassaolon kolme perusnäkökulmaa ovat Aarnion mukaan muodollinen voimassaolo, voimassaolo tehokkuutena ja hyväksyttävyyteen perustuva voimassaolo.<sup>34</sup>

Muodollinen voimassaolo on oikeusperiaatteiden kohdalla merkittävästi erilaista verrattuna sääntöihin, koska periaatteet annetaan vain harvoin valtiosäännön edellyttämässä asettamisjärjestyksessä.<sup>35</sup> Muodollisjuridinen näkökulma koskee useimmiten periaatteiden saamaa institutionaalista tukea oikeusjärjestyksessä ja sen osatoiminnoissa. Oikeusperiaatteille ominainen suurempi tai pienempi institutionaalinen tuki on löydettävissä erilaisista oikeuslähteistä, tuomioistuinten ennakkoratkaisuista, lakien esitöistä, tapaoikeudesta ja oikeuskirjallisuudesta. Ilman institutionaalista tukea periaate on moraalinen periaate, joskin se voi lisääntyvän tuen myötä muuttua oikeusperiaatteen.<sup>36</sup> Hyvän tavan vastaisuus saa institutionaalista tukea muun muassa lakien kautta. Haastavuutta lakien soveltamiseen tuo periaatteen moraalinen painottuneisuus ja siitä johtuva ajallisen vaihtelun vaikutus. Institutionaalisen tuen sisältö ei ole pysyvässä tilassa, kun hyvän tavan vastaisuus saa erilaisia tulkintoja riippuen ajan moraalikäsityksistä. Ennustettavuuden ja oikeusvarmuuden kannalta tällainen tuen vaihteleva sisältö voi osoittautua ongelmalliseksi.

Oikeusperiaatteen voimassaolo tehokkuutena näkyy useimmiten välillisenä vaikutuksena siten, että periaate ohjaa valitsemaan tietyn oikeussäännön tai täydentää sitä ratkaisussa.

---

<sup>34</sup> Aarnio 1989a, s. 99. Ks. myös Kavonius, 2001, s. 22. Muita esittämistapoja on esittänyt mm. Alexy, jolla voimassaolo perustuu muodollisjuridiseen, eettiseen ja sosiologiseen näkökulmaan.

<sup>35</sup> Aarnio 1989a, s. 99.

<sup>36</sup> Tolonen 2003, s. 45.

Ainoastaan kiperiksi kutsutuissa tapauksissa ratkaisunormina on yksi tai useampi oikeusperiaate. Tavallisimmin oikeusperiaatteet eivät kuitenkaan ole ratkaisunormeina, vaan vaikuttavat ratkaisunormia heikommalla tavalla juridisessa ongelmanratkaisussa. Kiperissä tapauksissa suhtautuminen oikeusperiaatteen tehokkuuteen riippuu siitä pidetäänkö oikeusperiaatekäsitystä normatiivisena vai deskriptiivisenä. Normatiivisen käsityksen puitteissa periaate johtaa ratkaisuun, koska jo periaatteen soveltumisesta seuraa sen oikeudellinen velvoittavuus. Oikeusperiaatteita ei pidetä ratkaisunormeina deskriptiivisen käsityksen mukaan, vaan näkemyksenä on, että periaate voi antaa suuntaviivojen kautta vain epäsuoraa tukea ratkaisulle.<sup>37</sup>

Riippumatta siitä onko oikeusperiaatteella ratkaisutoiminnassa välittömän ratkaisunormin vai ohjenuoran asema, se täyttää oikeusjärjestyksen koherenssia luovaa tehtäväänsä eri ratkaisuyhteyksien kautta.<sup>38</sup> Hyvän tavan vastaisuuden voimassaolon tehokkuudesta yleisenä oikeusperiaatteena ja itsenäisenä ratkaisunormina ei ole täysin selkeää kuvaa, koska yleiseen oikeusperiaatteeseen ei juurikaan vedota.<sup>39</sup> Kaikkien oikeusperiaatteiden osalta on todettu, ettei yksinään se seikka, että sitä ei ole koskaan käytetty yhdessäkään ratkaisussa, riitä osoittamaan, että periaate ei olisi osa voimassaolevaa oikeutta.<sup>40</sup>

Oikeusperiaatteiden kohdalla voimassaolon hyväksyttävyys muodostuu keskeisimmäksi kriteeriksi. Periaatteiden alkuperä oikeudellisina periaatteina ei perustu lainsäätäjän tai tuomarin yksittäiseen ratkaisuun, vaan siihen käsitykseen soveliaisuudesta, joka juristiprofessiolle ja laajalle yleisölle on ajan myötä kehittynyt.<sup>41</sup> Periaatteiden voimassaolo hyväksyttävyyden perusteella kiinnittää tiiviisti oikeuden ja moraalin toisiinsa, eikä oikeus jää irralliseksi ja yhteiskunnan tosiasioista puhdistetuksi normijärjestykseksi. Oikeus lomittuu moraaliin, kun oikeusperiaatteen voimassaololle tärkeä hyväksyttävyys kumpuaa siitä moraalista pohjasta, jonka oikeusyhteisö on muodostanut.<sup>42</sup>

---

<sup>37</sup> Pöyhönen 1988, s. 65–66.

<sup>38</sup> Tuori 2000, s. 198.

<sup>39</sup> Ämmälä 1993a, s. 6. Yleisen periaatteen sijasta voidaan vedota lainvastaisuuteen tai kirjoitettuihin normeihin.

<sup>40</sup> Pöyhönen 1988, s. 30. Toisaalta katsotaan, että vasta silloin kun kiperä tapaus ratkaistaan oikeusperiaatteen nojautuen, on sen mahdollista saada suoranainen ja yksiselitteinen vahvistus yksittäistapauksessa.

<sup>41</sup> Dworkin 1984, s. 40.

<sup>42</sup> Aarnio 1989a, s. 99–100.

Periaatteiden kuuluminen oikeusjärjestykseen tekee järjestyksestä avoimen moraalin vaikutukselle. Moraalin vaikutus oikeusjärjestyksen sisäiseen rakenteeseen on selvimmin nähtävissä perustuslaista ja siihen sisältyvistä perusoikeuksista. Säännökset joihin sisältyy moraalista arviosta sisältönsä saavaan termin, kuten ”hyvä tapa” tai ”kohtuuton” eivät tarkoita automaattisesti oikeuden avointa yhteyttä moraaliin. Oikeuden autonomia voi säilyä moraalisdonnaisen käsitteen sisältävän säännöksen kohdalla eikä silloin taustalla olevalla moraaliarvolla ole säteilyvaikutusta muihin säännöksiin.<sup>43</sup> Hyvän tavan noudattamisen välttämättömyys on ymmärrettävää yhteiskunnan toimivuuden kannalta jolloin on ajateltavissa, että näin voimakkaana moraalisenä arvona sillä on myös sanottuja säteilyvaikutuksia oikeusjärjestyksen sisällä.

## 2.2 Hyvän tavan vastaisuuden tunnistaminen oikeusperiaatteeksi

### 2.2.1 Kriitikki periaatteeksi lukeutumisesta

Avoimen termin kuten ”hyvä tapa” sisältyminen normiin ei tee siitä periaatetta.<sup>44</sup> Hyvä tapa ei voi olla koko oikeusjärjestelmän läpäisevä oikeusperiaate.<sup>45</sup> Kriittinen suhtautuminen ja kyseenalaistaminen kuuluvat hyvän juristin ominaisuuksiin, kuten Jukka Kekkonen opetti jo ensimmäisellä luentosarjallani. Olin aiemmin ottanut hyvän tavan vastaisuuden oikeusperiaateluonteen itsestäänselvyytenä, mutta tällaiset kiistävät lauseet kohdattuani olin pakotettu tutkimaan vasta-argumenttien relevanttiutta oikeuskirjallisuuden puoltaviin näkemyksiin peilaten.

Kriittisyyden sivuuttaminen käy helposti, jos kirjoittaja on valmiiksi asennoitunut omien agendojensa läpiviejäksi eikä tutkimuksellisen työn tekijäksi. Sanotusta huolimatta kriittisyys jää työssäni vähemmälle ja keskityn esittämään tässä pääluvussa oman ennakkokäsitykseni tueksi näkökulmia, jotka puoltavat hyvän tavan oikeusperiaate-asemaa. Pääsyy kritiikin vähäisyydelle johtui tosin siitä, ettei varsinaisia kiistäviä tai kyseenalaistavia kan-

<sup>43</sup> Pöyhönen 1988, s. 36.

<sup>44</sup> Dworkin 1984, s. 28. Myös Lappi-Seppälä 1987, s. 22 ja Pöyhönen 1988, s. 16. Pöyhönen käyttää lapsen edun huomioonottamista esimerkkinä sellaisesta avoimen termin käytöstä normissa, joka ei kuitenkaan tee säännöstä periaatetta.

<sup>45</sup> Neuvonen 2006, s. 417 ja 419.



nanottoja löytynyt kuin poikkeuksellisesti. Löytämäni harvat kriittiset äänenpainot olen kyllä tuonut esiin ja pyrkinyt vastaamaan niihin. Kriittisyyden taso oli myös melko laimeaa, enkä törmännyt kuin yhteen hyvän tavan vastaisuuden periaateluonteeseen kiistävään näkemykseen. Tiivistäen voi sanoa kritiikin kohdistuneen hyvän tavan vastaisuuden epämääräisyyteen. Varmuutta omasta ennakkokäsityksestäni kiinnipitämiseen toi vastalauseiden puuttumisen ohella myös se, että kirjallisuudessa hyvän tavan vastaisuutta oli nimenomaisesti pidetty yleisenä oikeusperiaatteena. Ajallisesti jo vanhemmissa ja myös tuoreemmissa kirjoituksissa lausuttiin muun muassa, kuinka oikeustieteessämme tunnetaan yleinen periaate hyvän tavan vastaisuudesta tai kuinka Suomen oikeuden kantana on, ilman yleistä lainsäännöstäkin, pitää hyvän tavan vastaisia oikeustoimia pätemättöminä.<sup>46</sup> Näihin jo varhain omaksuttuihin näkökohtiin perustuen sallin itseni pitää olettamukseni, että oikeusperiaatteen statuksesta ei tarvitse hyvän tavan kohdalla luopua.

Eräs kriittinen pohdinta kyseenalaisti hyvien tapojen noudattamista koskevan periaatteen itsenäisen olemassaolon tarpeellisuuden sillä perusteella, että sillä on yhtymäkohtia muihin periaatteisiin ja samankaltaisuuksista aiheutuu rajanveto-ongelmia näiden periaatteiden välille. Ratkaisuna mahdolliseen sekaantumiseen esitettiin se, että periaatteiden kenttä tarvitsee selkiyttämistä, mutta esimerkiksi tiukempaa suhtautumista hyvän tavan periaateluonteeseen ei lähdetty vaatimaan.<sup>47</sup> Tämän kaltainen arvostelu vaikuttaa lähinnä siltä, että halutaan pakolla tuoda juristien arvossapitämää kaiken kattavaa selkeyttä oikeusperiaatteiden kenttään, jonka soisin pysyvän mieluummin avoimena kuin puhkianalysoituna ja siististi kategorisoituna. Mielestäni oikeusperiaatteiden yksi tärkeä puoli on juuri se, että niitä tulee arvioida toisiinsa nähden ja pohtia verrattain suuriakin limittäisyyksiä. Liialliseen selkeyteen pyrkimällä voidaan menettää jotain ominaista näiden periaatteiden käyttöarvosta, koska luokitteluun sisältyy aina jonkin poissulkemista. Periaatteiden sisältöjen keskinäisen selkiyttämisen sijaan olisikin tärkeämpää miettiä miten epävarmuuden rinnalla toimitaan, sitä mahdollisuuksien mukaan hyödyntäen.

Kritiikkiä pitää kuitenkin ansaitusti kohdistaa siihen miksi hyvän tavan vastaisuus pitäisi ylipäätään lukea yleiseksi oikeusperiaatteeksi. Perusteluja oikeusperiaatteena olemisen

<sup>46</sup> Ks. esim. Tepora – Kartio – Koulu – Lindfors 2010, s. 397, Ämmälä 2000, s. 144, Pöyhönen 2000, s. 87, Apala-Arlander 1972, s. 186 ja Kivimäki – Ylöstalo 1959, s. 299.

<sup>47</sup> Saarnilehto 1992, s. 13. Kirjoittajan muu materiaali tämän lausuman ohella antaa kuitenkin vahvasti sen käsityksen, että hänenkin kantanaan on pitää hyvän tavan vastaisuutta oikeusperiaatteena.

hyödyllisyydestä voi hakea käytännön soveltamisen kannalta, koska periaatteet voivat tulla ratkaisussa huomioduksi suuntaa osoittavana elementtinä silloinkin kun kysymykseen ei ole esitettävissä sitovaa sääntöä.<sup>48</sup> Ratkaisutoiminnassa yleisten oikeusperiaatteiden tehtävänä on nähty olevan kolmeen ongelmatilanteiden ryhmään kuuluvia funktioita. Kyseeseen tulevana ongelmatilanteena, jossa oikeusperiaatteella on merkitystä voi olla oikeusseurauksen määrääminen (isomorfiatilanne), merkityssisällön antaminen säännöstekstien ilmaisuille (tulkintatilanne) tai normin puuttuminen (säätelemätön tilanne).<sup>49</sup> Joustavuutta soveltamiskriteereissä ilmentää sekin, että oikeusperiaate ei edellytä ehdotonta soveltamista omalla soveltamisalueellaan kuten on sääntöjen kohdalla.<sup>50</sup>

Periaatteet kohdistuvat sovellutusalueeseensa vaihtelevalla tavalla enemmän tai vähemmän-tyyppisesti. Tämä säännöistä poikkeava piirre johtuu siitä, että periaatteisiin sisältyy harkinnanvaraisia kriteereitä, joista niiden soveltaminen riippuu. Ero on yhteydessä sen kanssa, että juuri periaatteet voivat muuttua ja kehittyä esimerkiksi sopimustodellisuuden kehityksen mukana ja ilmaista yhteiskunnan muuttuvia arvokannanottoja.<sup>51</sup>

Hyvän tavan käsittäminen periaatteeksi on mahdollisuus saada yhteiskunnan vaihtelevia arvostuksia välitetyksi lainsäädäntöön ja oikeudenkäyttöön. Periaate/sääntö jaottelulla on merkitystä myös siinä, että normin sitovuus ja vaikutustavat ratkaistaan ainakin osittain määrittelemällä se säännöksi tai periaatteeksi.<sup>52</sup> Oikeuslähteillä on lisäksi erilainen painoarvo niiden velvoittavuuden mukaan, jolloin periaatteeksi lukeutuminen vaikuttaa siihen millainen on lainkäyttäjän sidottuus hyvän tavan vastaisuuteen käytännön toiminnan kannalta.<sup>53</sup>

Termien periaate, oikeusperiaate ja yleinen oikeusperiaate väljä ja määrittelemätön käyttö ovat myös kritiikille alttiita. Hyvän tavan vastaisuuden kohdalla on kirjallisuudessa puhuttu erityisnormeista ja niiden yläpuolella olevasta yleiseen oikeusperiaatteeseen perustuvas-

---

<sup>48</sup> Lappi-Seppälä 1987, s. 21.

<sup>49</sup> Makkonen 1981, s. 202.

<sup>50</sup> Tolonen 1988, s. 188.

<sup>51</sup> Tolonen 2003, s. 46.

<sup>52</sup> Tähti 1995, s. 113.

<sup>53</sup> Aarnio 1989a, s. 220–221.

ta hyvän tavan vastaisuudesta.<sup>54</sup> Mikäli hyvän tavan vastaisuutta koskevassa kirjallisuudessa ei anneta edes tekstin sisällöstä ilmenevää viitettä siitä, mitä kirjoittaja on tarkoittanut käyttäessään termejä yleinen oikeusperiaate tai periaate, voi kyseessä olla tietoinen valinta häivyttää käsitteiden täsmentymättömyyttä kirjoittajalle itselleen. Toisaalta kirjoittaja saattaa jättäytyä sinänsä viattomasti sen olettamuksen varaan, jonka perusteella oikeustieteen harjoittajilla ja oikeuden soveltajilla olisi automaattisesti käytettävissään kategoria, jota on tapana kutsua periaatteiksi, oikeusperiaatteiksi tai yleisiksi oikeusperiaatteiksi.<sup>55</sup> Tavallista onkin, että oikeusperiaatteen käsite profiloituu ja tarkentuu konteksteittain muun esityksen ohessa.<sup>56</sup> Termien käytöllä on itsenäistä merkitystä oikeusperiaatteen tunnistamisen *prima facie*-kriteerinä siten, että oikeusperiaate on se, mitä oikeusperiaatteen kutsutaan, ellei erityisistä vastasyistä muuta johdu.<sup>57</sup>

Jakson alussa esitetyn mielipiteen, jossa todettiin, ettei hyvä tapa voi olla oikeusperiaate, perustelut liittyivät käsitteen liialliseen moniselkoisuuteen. Katsottiin ettei oikeudellisen ratkaisutoiminnan kannalta riittävän selkeää määritelmää voida johtaa niistä normeista, joissa hyvä tapa mainitaan. Oikeusperiaatteen luonne ja oikeusjärjestelmän läpäisevä vaikutus kiistetään, kun yksiselitteistä hyvän tavan käsitettä ei voi johtaa yksittäisten normien avulla. Normeista voidaan johtaa kirjoittajan mielestä ainoastaan hyvän tavan merkitys eri oikeudellisissa yhteyksissä.<sup>58</sup>

Epäselvyydestä on mahdotonta päästä täysin eroon oikeusperiaatteiden kohdalla, koska oikeusteoreettisessa keskustelussa on ollut tyypillistä periaatteen käsitettä koskeva epäselvyys.<sup>59</sup> Mielestäni on kohtuutonta väittää hyvän tavan vastaisuuden oikeusperiaateluonteesta estyvän vain epäselvyyteen vedoten, koska jo pelkkää oikeusperiaatteen käsitettä tunnetusti vaivaa tietynasteinen avoimeksi jääminen. Jos ei pystytä osoittamaan yksiselitteisesti niitä elementtejä joista oikeusperiaate käsitteenä aina muodostuu, ei ole myöskään mahdollista

---

<sup>54</sup> Ämmälä 1993a, s. 6.

<sup>55</sup> Tähti, s. 16.

<sup>56</sup> Tähti, s. 17.

<sup>57</sup> Tähti, s. 27.

<sup>58</sup> Neuvonen 2006, s. 417 ja 419. Neuvonen viittaa oman päätelmänsä tueksi Pöyhösen Uusi varallisuus-oikeus teoksen sivuun 97, väittäen että Pöyhönen on päätenyt hänen kanssaan samaan lopputulokseen. Tämä on minusta varsin erikoinen tulkinta ja itse katson, että Pöyhösen ajattelutapa on päinvastoin hyvän tavan periaateluonnetta korostava. Hän esimerkiksi lausuu ko. teoksen sivulla 87, kuinka hyvän tavan vastaisuuden kielto muodostaa osan varallisuus-oikeuden perusteista muodostaen eräänlaisen *ordre public intern*-alueen.

<sup>59</sup> Kavonius 2001, s. 32.

sulkea täysin hyvän tavan vastaisuutta pois näiden periaatteiden kategoriasta. Eri asiana olisi todeta hyvän tavan vastaisuudella olevan vain hyvin heikko tai rajallinen merkitys periaatteena. Silloin vasta-argumentointi pitäisi perustaa huolellisen, empiirisenkin tutkimuksen kattavaan todistamiseen.

## 2.2.2 Oikeusperiaatteeksi tunnistaminen

Keskeisiä tunnusmerkkejä oikeusperiaatteen tunnistamiseksi on esitetty siitä huolimatta, että periaatteen käsite itsessään sisältää huomattavaa täsmentymättömyyttä. Kirjallisuudessa esiintyneet tunnusmerkit eivät sulje pois uusien muodostamista ja erilaisia tunnusmerkkejä onkin mahdotonta luetella tyhjentävästi. Mahdollisuus periaatteeksi lukeutumiselle ei siten edellytä, että jokainen käytetty tunnusmerkki täytyisi sen kohdalla, koska kriteereillä ei välttämättä ole mitään loogista yhteyttä tai sidosta toisiinsa nähden.<sup>60</sup>

Oikeusperiaatteen piirteitä normityyppinä kuvaava tunnusmerkkien esimerkkiluettelo voi muodostua seuraavasti: säätämättömyys, yhteys arvoihin, luonnonoikeudellisuus, ylipoistivisuus, korkea yleisyysaste, universalisuus, painoulottuvuuden ominaisuus ja optimointikäskyluonne. Tällaisten tunnusmerkkien on nähty viittaavan oikeusperiaatteiden luonteesseen työkaluina, joilla oikeudellisia ilmiöitä voidaan saattaa mielekkääseen hallintaan tulkinnassa ja toisaalta laaja-alaisen yhteyksien muodostajina.<sup>61</sup> Väitteet siitä, että hyvä tapa ei voi olla oikeusperiaate käsitteen epämääräisyyden vuoksi näyttäisivät kumoutuvan myös sen perusteella, että oikeusperiaatteiden tunnistamisessa ja yleisesti ominaispiirteissä korostuu yksiselitteisyyden puuttuminen ja tulkinnanvaraisuus.

Hyvän tavan vastaisuuden keskeisimpinä piirteinä pidän säätämättömyyttä ja sen tiivistä yhteyttä arvoihin. Nämä oikeusperiaatteen tunnusmerkit tekevät hyvän tavan vastaisuuden soveltamisesta varsin haasteellista, kun lakiin ei sisälly yleistä säännöstä hyvän tavan vastaisista oikeustoimista ja sitä on saatettu pitää lähes puhtaasti moraalinormina.<sup>62</sup> Säätämättömyys ei muodostu ongelmaksi, koska kirjoittamattomanakin yleiseen oikeusperiaattee-

<sup>60</sup> Tähti 1995, s. 144–145.

<sup>61</sup> Kavonius 2001, s. 32.

<sup>62</sup> Ämmälä 1993a, s. 5 ja Telaranta 1990, s. 275.

seen, kuten esimerkiksi lojaliteettiperiaatteeseen turvautuminen, on oikeudellisessa päätöksenteossa mahdollista.<sup>63</sup> Lainsäätäjä ja lainkäyttäjät voivatkin olla osittain sidottuja säätämättömiinkin arvo- ja moraaliperusteisiin vaatimuksiin, silloin kun ne perustuvat laajamittaiseen hyväksyntään kansalaisten keskuudessa.<sup>64</sup>

Yhteydessä on kyse siitä arvojen liikehdinnästä ja vuorovaikutteisuudesta jota tapahtuu kansalaisten, lainsäätäjän ja lainkäyttäjän välillä. Periaatteisiin kohdistuva arvojen hyväksyntä on myös yksi osa normien pätevyysulottuvuuksista. Kuten aiemmin jo ilmeni, oikeusperiaatteiden voimassaoloa voidaan perustella sen systeemisellä eli muodollisella, faktuaalisella ja aksiologisella pätevyydellä, joista kahta viimeistä kutsutaan myös termeillä tehokkuus ja hyväksyttävyys.<sup>65</sup> Hyvän tavan vastaisuuden tunnistaminen oikeusperiaatteeksi edellyttää pätevyyden ulottuvuuksien täyttymistä ainakin jollain tasolla, siten kuin edellä kriteerejä kuvattiin. Kun oikeusperiaatteen luonteesta voi antaa vain viitteellisiä perusteita, ei voi tietenkään tietää mikä on se määrä tunnusmerkkejä tai voimassaolon perusteita, joiden täytyy täytyä, jotta hyvän tavan vastaisuus voisi tulla hyväksyttävästi tunnistetuksi. Näin on etenkin siksi, kun ei ole edes olemassa tietoa siitä mille korkeudelle asetuu kunkin yksittäisen kriteerin ylittymisen kynnyks.

Hyväksyttävyyden pätevyysulottuvuus saa korostuneen aseman oikeusperiaatteiden kohdalla, koska periaatteet ovat sidoksissa muihin yhteiskunnallisiin normijärjestelmiin, kuten moraaliin.<sup>66</sup> Kansalaiset kokevat oikeuden ja moraalin normit itseään velvoittavaksi esimerkiksi yksilöllisen omantuntonsa vaatimuksena.<sup>67</sup> Lainsäätäjä puolestaan pyrkii käyttämään lainsäädäntöä välineenään toteuttaakseen tavoitteita, jotka ovat yhteiskunnassa yleisesti hyväksytyjen moraalinormien kanssa jonkinlaisessa sopusoinnussa. Korostamalla oikeuden yhteyttä moraaliin voidaan herättää kansalaisten kunnioitusta oikeutta kohtaan ja

<sup>63</sup> KKO 1993:130, jossa korkein oikeus mainitsi periaatteen tiedonantovelvollisuuden laiminlyönnin yhteydessä.

<sup>64</sup> Kavonius 2001, s. 146.

<sup>65</sup> Tuori 2000, s. 285. Kyse on Jerzy Wróblewskin ja Aarnion käyttämistä ulottuvuuksien termeistä.

<sup>66</sup> Tuori 2000, s. 291.

<sup>67</sup> Telaaranta 1990, s. 275. Tavalliset kansalaiset voivat noudattaa oikeusnormeja esimerkiksi tottumuksen voimasta, moraalisesti värittyneen sidonnaisuuden tunteen vuoksi, tavoiterationaalisen punninnan tuloksena tai noudattaminen voi olla tietoinen moraalinen kannanotto. Ks. Tuori 2000, s. 276.

lisätä yhteiskunnan vakautta, kun yksilöt kokevat velvoittavuuden kulkevan yhtenevästi omantuntonsa äänen kanssa.<sup>68</sup>

Hyvä tapa tarkoittaa käsitteellisesti jotakin yhteisössä esiintyvää ilmentymää, joka kelpuutetaan käyttäytymisen mittapuuksi toistuvuusilmiönä. Loukkaus hyvää tapaa vastaan sisältää myös loukkauksen yhteiskunnassa vaikuttavia tabuja vastaan.<sup>69</sup> Oikeusperiaatteen arvopohjainen painoarvo kytkeytyykin yhteisöllisyyden säilyttämisen tarpeeseen ja siihen kuinka hyvin se voi ylläpitää ja vastata niihin vaatimuksiin joita yhteiselämän sujuvuus edellyttää.<sup>70</sup> Hyvän tavan vastaisuuden kohdalla kansalaisten ennako-olettamat oikeuden sisällöstä voivat perustua siihen, minkä yleisen elämäkokemuksen perusteella katsotaan lukeutuvan yleisesti hyväksytyjen arvojen sisälle. Teon luonnehtiminen hyvän tavan vastaiseksi edellyttää, että tekijä on ollut tietoinen niistä tosiseikoista, joiden perusteella kyseinen kvalifiointi voidaan tehdä. Ei silti ole tarpeen, että tekijä itse olisi käsittänyt menettelynsä poikkeavan hyvästä tavasta, vaan hyvän tavan vastaisuus arvioidaan objektiivisesti kiinnittämättä huomiota yksilön moraalikäsitteisiin.<sup>71</sup>

Hyvän tavan vastaisuutta ei voi kuitenkaan pitää pelkkänä moraalinormina, koska oikeuden ja moraalien alueet eivät ole toisensa täysin peittäviä. Täyden yhteneväisyyden puuttuessa kaikki moraalinvastaisiksi luetut oikeustoimet eivät siten ole välttämättä samanaikaisesti oikeuden vastaisina kiellettyjä.<sup>72</sup> Tuomarin ottaessa kantaa oikeustoimen hyvän tavan vastaisuuteen, hänen tulee ratkaisua tehdessään huomioida vallitseva moraalikäsitteys ja ne eettiset periaatteet, joille lakien säännökset rakentuvat.<sup>73</sup> Vuorovaikutteisuuden seurauksena ne arvot, jotka ovat keskeisiä yhteisöllisyyden ylläpitäjinä, tulevat lainkäytössä huomioiduiksi periaatteiden kautta. Vaikka yleistä hyvän tavan vastaisuuden periaatetta ei löydy kirjoitettuna, kielelliset ilmaisut kuten hyvä tapa ja hyvän tavan vastainen esiintyvät oikeusjärjestyksessä ja lainsäädännössä vaihtelevin tavoin kieltolauseina, ohjeluonteisena tai asettamalla pääpainon arvostuksille ja tapamuodostuksille. Se missä muodossa tai missä

<sup>68</sup> Kavonius 2001, s. 147–148.

<sup>69</sup> Apala-Arlander 1972, s. 186–187.

<sup>70</sup> Kavonius 2001, s. 145.

<sup>71</sup> Hakulinen 1965, s. 275 ja Ämmälä 1993a, s. 13. Hakulinen lausuu, ettei se psykologinen seikka, että vastaaja on kuvitellut toimineensa hyvän tavan mukaisesti yksinään riitä tekemään tekoa anteeksiannettavaksi.

<sup>72</sup> Kivimäki – Ylöstalo 1959, s. 300. Myös se, että hyvän tavan vastaisuuden rikkomisella on oikeudellisia seuraamuksia, on merkki sen oikeusnormiluonnosta.

<sup>73</sup> Telaranta 1990, s. 277–278.

yhteydessä ne esitetään, ilmentävät juuri sitä ainesta, jota otetaan vastaan osaksi oikeusjärjestyksen piiriä itse yhteisöstä käsin.<sup>74</sup>

Yleinen periaate hyvän tavan vastaisuudesta esiintyy historiallisesti oikeuskäytännössä jo ennen vuoden 1734 lain voimaantuloa, mutta yleisenä periaatteena se ei kuitenkaan kuulu kodifikaatioon.<sup>75</sup> Oikeuskirjallisuudessa on lähdetty usein siitä näkemyksestä, että oikeusperiaatteet ovat sellainen oikeusjärjestyksemme osa, joka ei perustu minkäänlaiseen säätämisaktiin.<sup>76</sup> Periaatteet kuten ”pacta sunt servanda” ja ”Treu und Glaube” ovat esimerkkejä siitä, että ne kirjoittamattomanakin ilmaisevat pätevän oikeusohjeen.<sup>77</sup> Toisaalta on myös katsottu että oikeusperiaatteen kuuluminen oikeusjärjestelmään edellyttää, että sille voidaan edes jollakin tavoin esittää tukea oikeuslähteistä.<sup>78</sup>

Hyvän tavan vastaisuuden institutionaalinen tuki ja muodollinen pätevyyden ulottuvuus ovat helposti löydettävissä suuresta joukosta säännöksiä, niiden esitöistä ja oikeuskäytännöstä. Näin asia on, mikäli validiksi katsotun tuen ei tarvitse kohdistua suoraan yleiseen oikeusperiaatteeseen, vaan riittävä muodollinen voimassaolo täyttyy perustuen erityisiin hyvän tavan ja sen vastaisuutta koskeviin säännöksiin. Esimerkiksi oikeuskäytäntöä on kertynyt lähinnä erityissääntelystä, kuten kuluttajansuojalaista (38/1978), eikä niinkään yleisen oikeusperiaatteen pohjalta. Oikeusperiaatteen sovellettavuuden kannalta vahva tekstisidonnaisuus on tuomarin ratkaisutyötä helpottava tekijä, kun ratkaisussa voi tukeutua tavanomaisiin oikeuslähteisiin, joista voi saada johtoa periaatteen käyttöön. Yleiselle hyvän tavan vastaisuudelle ei kuitenkaan tukea saada kovinkaan usein lainvalmisteluaineistosta.<sup>79</sup> Oikeusperiaatteeksi tunnistaminen ei onneksi tyhjenny siihen, että se on havaittavissa eriasteisesti velvoittavista oikeuslähteistä. Muodollisen pätevyyden typistyessä oikeusperiaatteiden kohdalla usein institutionaalisen tuen etsimiseksi, tarvitaan rinnalle myös voimassaolon tehokkuutta. Tämä pätevyyden ulottuvuus näkyy oikeusperiaatteen tosiasiallisena noudattamisena.

<sup>74</sup> Apala-Arlander 1972, s. 187.

<sup>75</sup> Apala-Arlander 1972, s. 186.

<sup>76</sup> Ks. esimerkiksi Brusiin 1938, s. 159. Brusiin viittaa käytäntöön siitä, kuinka Suomen oikeus yleensä välttää abstraktien oikeusperiaatteiden nimenomaista formulointia.

<sup>77</sup> Tähti 1995, s. 18.

<sup>78</sup> Kavonius 2001, s. 173.

<sup>79</sup> Ämmälä 1993a, s. 16. Lukemani perusteella hallituksen esitykset kohdistuvat kullekin laille tarkoituksenmukaisen hyvän tavan vastaisuuden käsitteeseen, eivätkä ota kantaa sen periaateluonteeseen.

Hyvän tavan vastaisuuden osalta oikeustapauksien mainintoja löytyy jo Svean hovioikeuden 1600-luvun oikeuskäytännöstä, jossa oikeustoimien pätemättömyyden perusteena on ollut riittävän vakavuuden puuttuminen esimerkiksi vedonlyönnin yhteydessä.<sup>80</sup> Yleisen oikeusperiaatteen katsotaan olevan voimassa, vaikka siihen ei usein oikeuskäytännössä vedota. Vetoamattomuuteen voi löytyä syy esimerkiksi siitä, että sitä lähellä olevia säännöksiä on käytettävissä esimerkiksi oikeustoimilain (laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista 228/1929) puitteissa tai hyvän tavan vastaisuuden toteennäyttäminen katsotaan liian vaikeaksi.<sup>81</sup> Hyvän tavan vastaisuuden tunnistaminen oikeusperiaatteeksi tehokkuuden avulla ei ole itsestäänselvää, kun sen soveltaminen yleisenä oikeusperiaatteena on hyvin rajallista. Olemassaolon tehokkuutta kuitenkin puoltaa se, että yleisen oikeusperiaatteen soveltamistarve on vähentynyt hyvää tapaa koskevien erityissäännösten lisääntymisen myötä. Erityisnormien lisääntyminen ja se, että niiden taustalla on vaikutteita yleisestä hyvän tavan vastaisuudesta, ovat merkki siitä että oikeusperiaatetta pidetään edelleen tärkeänä.<sup>82</sup>

Osoituksena periaatteen tehokkuuden olemassaolosta pidän sitä, että hyvää tapaa ja hyvän tavan vastaisuutta käytetään niin monissa eri yhteyksissä ilman suurempia selittelyjä. Milloin taustalla ei olisikaan tällaista yleistä oikeusperiaatetta, erityissäännöksiä olisi pakko avata enemmän hyvän tavan osalta, jotta ne tulisivat ensinnäkin hyväksytyiksi ja toisekseen ymmärretyiksi ja velvoittaviksi lainsäätäjän tarkoittamalla tavalla. Yleisen hyvän tavan vastaisuuden kautta, jonka sisällön kriteerit sijaitsevat erityisalojen ulkopuolella, tunnustetaan ja varmistetaan kunkin alakohtaisen hyvän tavan vaatimuksen täyttyminen. Uskoisin että hyvän tavan vastaisuuden periaate-vaikutuksen vuoksi ihmisillä on melko vahvakin käsitys laissa käytettyjen hyvää tapaa koskevien termien velvoittavuudesta, vaikka taustalla olevalle oikeusperiaatteen sisällölle ei osattaisi antaa selkeää määritelmää.<sup>83</sup> Selvänä pidän puolestaan sitä, että hyvän tavan vastaisuus yleisenä oikeusperiaatteena toimii tehokkuuden vaatimuksen mukaisesti ohjatessaan, täsmentäessään tai täydentäessään ratkaisunormina toimivaa kirjoitettua säännöstä.

<sup>80</sup> Apala-Arlander 1972, s. 186. Ruotsissa on perinteisesti rinnastettu uhkapelit oikeustoimiin jotka ovat hyvän tavan vastaisina pätemättömiä. Ks. Agell 1967, s. 18–19.

<sup>81</sup> Ämmälä 1993a, s. 6.

<sup>82</sup> Ämmälä 1993a, s. 11.

<sup>83</sup> Myös Alanen toteaa oikeuden ja tavan välistä yhteyttä käsitellessään, kuinka tavalla on syvät juurensa kansan psyydessä. Ks. Alanen 1965, s. 15.



### 3 Hyvän tavan vastaisuus lainsäädännössä

#### 3.1 Lainsäätäjän ratkaisut ja hyvä tapa

##### 3.1.1 Sääntelyn tapa

Lainsäädännössä käytetään monin paikoin ilmaisua hyvä tapa sen erilaisissa muodoissa. Määrällisestä laajuudesta kertoo esimerkiksi se, että internetin Finlex palvelu antaa kymmeniä hakutuloksia eri laeista sanaparilla ”hyvän tavan”. Erilaisia hyvää tapaa edellyttäviä tai hyvän tavan vastaisuuden kieltäviä erityissäännöksiä on annettu useita, jolloin ne yleensä koskevat määrätyn oikeudenalan tai sopimustyyppin mukaista hyvää tapaa.<sup>84</sup> Koska pelkkään varallisuusoikeuteen kuuluvan hyvän tavan vastaisuuden käsittely ei toisi oikeaa kuvaa lainkohtien moninaisuudesta ja ilmiön laajuudesta oikeudessamme, olen käyttänyt esimerkkejä muiltakin oikeudenaloilta. Lisäksi olen poiminut mukaan myös muutamia esimerkkisäännöksiä pohjoismaisesta sääntelystä. Eri pykälien luettelointiin en halunnut ryhtyä, vaan tarkastelen hyvää tapaa koskevaa erityissääntelyä sellaisten asiayhteyksien kautta, jotka muodostin hyvää tapaa koskevan kirjallisuuden piiristä. Yksi tällaisista teemoista koskee sääntelemisen tapaa yleislausekkeina. Hyvän tavan vastaisuutta koskevat säännökset voivat olla seuraavanlaisia:

- A) oikeustoimi tai sen ehto on sellaisenaan hyvän tavan vastainen;
- B) oikeustoimi on aikaansaatu tavalla, jota voidaan pitää hyvän tavan vastaisena;
- C) oikeustoimen tekemisen motiivi on hyvän tavan vastainen; tai
- D) oikeustoimen kohdetta on tarkoitus käyttää toimintaan, jota on pidettävä hyvän tavan vastaisena.

Ensimmäinen kohta vastaa sitä mikä on yleisen oikeusperiaatteen mukaan hyvän tavan vastaisuutta. Toinen kohta liittyy samankaltaiseen arviointitilanteeseen, kuin mikä on menettely OikTL 3 luvussa säänneltyjen pätemättömyysperusteiden kohdalla. Sellainen hyvän

---

<sup>84</sup> Ämmälä 1993a, s. 10. Hyvä tapa ja hyvän tavan vastaisuus ilmenee varallisuusoikeuden puolella mm. TekijäL:ssa, TMerkkiL:ssa ja TNimiL:ssa. Erityisen yksityisoikeuden puolelta esimerkkejä ovat SopMenL, KSL ja KL. Hyvää tapaa koskevia säännöksiä löytyy myös julkisoikeuden kentästä, jossa ne käsittelevät esimerkiksi hyvää hallintotapaa tai hyvää tapaa terveydenhoidon piirissä.

tavan vastaisuus, joka on kyseessä kolmannen ja neljännen kohdan tilanteissa, aiheuttaa vain harvoin pätemättömyyden.<sup>85</sup> Pätemättömyys voi aiheutua, jos hyvän tavan vastaisuus ulottuu motiivin ohella myös oikeustoimen sisältöön. Tilanteesta on esitetty esimerkki, jossa henkilö ostaa sinänsä normaalin metsästysaseen, mutta ostamisen taustalla olevista rikollisista aikeista tietoinen myyjä vaatii tilanteesta johtuen normaalia korkeampaa hintaa kiväärille.<sup>86</sup>

Muita oikeuskirjallisuuden esimerkkitalanteita yleisestä hyvän tavan vastaisuudesta, jotka asian luonnon vuoksi ovat pätemättömiä, voivat olla sitoutuminen menettelyyn, joka sotii elämäkatsomuksen moraalisia perusteita vastaan, kuten velvoittautuminen siihen ettei avioidu. Kukaan ei voi myöskään velvoittautua olemaan vaihtamatta uskontoa. Tähän liittyy myös KKO:n tapaus vuodelta 1936, jossa eläkkeellä oleva pelastusarmeijalainen olikin liittynyt helluntailiikkeeseen ja antanut kastaa itsensä uudelleen, minkä seurauksena hänen eläkkeenmaksu oli lopetettu. Vaihtamista ei katsottu päteväksi syyksi maksun lopettamiselle.<sup>87</sup> Hyvän tavan vastaista on myös sellaisista oikeuksista luopuminen, joista ei voida sitovasti luopua ja maksun lupaaminen tehtävistä, joita moraalikäsitysten mukaan ei voi tehdä rahasta, kuten arvonimien välittäminen hyvitystä vastaan.<sup>88</sup>

Hyvän tavan vastaisuutta käsittelevistä erityissäännöksistä yksi merkityksellisimmistä on sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa annetun lain (1061/1978) 1 §, jonka ensimmäisen momentin mukaan elinkeinotoiminnassa ei saa käyttää hyvän liiketavan vastaista menettelyä. Hyvään tapaan velvoittaminen ja hyvän tavan vastaisuuden kieltäminen ovat eri laeissa vastaavalla tavalla niin yleisluonteisia, ettei sääntelyn sisältö selviä pelkän lakitekstin avulla.<sup>89</sup> Hyvän tavan vastaisuuden sisältö lainkohdan tarkoittamalla tavalla ei

<sup>85</sup> Ämmälä 2000, s. 144–145.

<sup>86</sup> Kivimäki – Ylöstalo 1959, s. 300. Rikosoikeudellisten seuraamusten syntyminen on useimmiten todennäköisempi vaihtoehto, kun laillista kaupan kohdetta käytetään myyjän tietten laittomaan tarkoitukseen.

<sup>87</sup> Kivimäki – Ylöstalo 1959, s. 301.

<sup>88</sup> Ämmälä 2000, s. 145.

<sup>89</sup> Joissain laeissa on avattu käsitettä enemmän, kuten kuluttajansuojalaissa. Sen toisessa luvussa on 1 §:n hyvän tavan vastaisen markkinoinnin kiellon lisäksi 2 §, joka selventää mitä markkinoinnin hyvän tavan vastaisuus voi olla.

välttämättä selviä edes esitöiden avulla, vaan johtoa on haettava esimerkiksi oikeuskäytännöstä, alan valvontaviranomaisten tulkintakäytännöstä tai kyseisen alan itsesääntelystä.<sup>90</sup>

Yleislausekkeiden käyttöön yleisellä tasolla liittyy omat vahvuudet ja heikkoudet, jotka tulevat esiin myös erilaisista hyvän tavan vastaisuuden säännöksistä. Yleislausekkeiden on kuvattu olevan juridisia standardeja, joissa tuomarille myönnetään valta tuomita vapaan harkintansa mukaan ilman mitään rajoituksia tai vain vähäisin rajoituksin.<sup>91</sup> Niiden on katsottu olevan lainsäädännön väljennyksiä, jotka sisältävät normiseikaston asemesta vain väljän, periaateluontoisen mittapuun eturistiriitatilanteiden arvosteluperusteeksi.<sup>92</sup> Yleislausekkeet palvelevat lainkäyttäjää ensinnäkin reservisääntöinä ja toisaalta niillä on ohjellisen säännön luonne, koska ne voivat viitata yleisiin oikeusperiaatteisiin. Lainkäytössä voidaan siten perustella ratkaisu yleislausekkeen johdannaisena esimerkiksi muuttuneiden olosuhteiden tilanteessa.<sup>93</sup>

Yleislausekkeiden käytöstä katsotaan syntyvän ongelmia, mikäli niiden myötä ennustettavuus vähentyy. Tuomioistuinten ja muiden viranomaisten toiminnan tulisi olla ennakoitavissa oikeussubjektien, kuten yritysten näkökulmasta niiden oikeusturvan varmistamiseksi. Oikeussäännöksiä heikkoa ennustettavuutta pidetäänkin perusteena vastustettaessa yleislausekkeiden käyttöä. Hyvän tavan vastaisuutta säätelevien normien lisäksi esimerkiksi oikeustoimilain 36 §:n sovittelua koskevaa yleislauseketta on saatettu pitää oikeudenkäytön ennustettavuutta heikentävänä. Viranomaisten työn kannalta on ainakin teoriassa vaikeampi puuttua hyvän tavan vastaisuuteen, kuin menettelyyn, jonka sääntely on täsmällistä ja yksityiskohtaista. Toisaalta viranomaisten valvonta voi yleissäännöksiä vuoksi ulottua laajemmalle kuin olisi mahdollista yksiselitteisemmän säännöksen puitteissa.<sup>94</sup>

On myös esitetty näkemys, ettei yleislausekkeisiin kohdistuva arvostelu niihin liittyvän ennakoitavuuden heikentymisen vuoksi ole edes perusteltua. Oikeusjärjestyksessä, johon kohdistuu myös yhteiskunnallisia arvostuksia, ei voisi muutoinkaan toteutua ideaali oikeu-

<sup>90</sup> Wuolijoki 2003, s. 15. Esimerkiksi Kiinteistönvälitysalan Keskusliitto ry julkaisee hyvää välitystapaa koskevaa ohjetta osoitteessa <http://www.kvkl.fi/files/05062012hyvanvalitystavanohje.pdf>. Ohjeessa todetaan sivulla neljä kuinka laki ei tarkemmin määrittele mitä hyvä välitystapa käytännössä tarkoittaa.

<sup>91</sup> Kivimäki – Ylöstalo 1959, s. 11 alaviite 5. Esimerkkeinä yleislausekkeista luetellaan OikTL 33 § ja 36 § sekä silloisen vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annetun lain 1 §:n säännökset. Lainkohtaa vastaa nykyään SopMenL:n 1 §.

<sup>92</sup> Apala-Arlander 1972, s. 1.

<sup>93</sup> Apala-Arlander 1972, s. 97.

<sup>94</sup> Wuolijoki 2003, s. 16.

dellisten ratkaisujen ennakollisuudesta. Sitä vastoin yleislausekkeiden katsotaan poistavan sitä epävarmuutta, jota monimutkaiset tulkintaratkaisut ja lakien jälkeenjääneisyys herättävät kansalaisten parissa. Yleislausekesovellutuksien arveluttavana puolena on pidetty sitä, että niitä saatetaan käyttää vain sellaisinaan perustelulauseina tai niihin liitetään vain puutteellista argumentointia.<sup>95</sup> Jälkikäteen voi olla mahdotonta arvioida millaisille premisseille oikeudelliset ratkaisut ovat perustuneet, kun argumentoinnissa on käytetty esimerkiksi hyvän hallintotavan periaatetta.<sup>96</sup>

Vastavoimana mahdollisten heikosta ennustettavuudesta aiheutuneiden haittojen ehkäisemiseksi pitäisi lainkäytön olla tarkoituksenmukaisessa laajuudessa perusteltua. Ratkaisujen kokonaisuudella on tärkeä rooli tulevan oikeudenkäytön kannalta myös siksi, että yleislausekkeitä sovellettaessa asia-aineiston katsotaan saavan enenevästi merkitystä ja siitä saadaan esille tyypittelyä oikeudellisen arvostelun kohteeksi. Argumentoitaessa yleislausekeratkaisuja, eritellään myös ratkaisun seurausvaikutuksia ja esimerkiksi kohtuutta tai hyvän tavan vastaisuutta koskeneet perustelut pääsevät vaikuttamaan oikeusjärjestyksessä.<sup>97</sup>

Yleisluonteisen sääntelyn riskinä voi olla myös soveltamiskäytännön epäyhtenäisyys. Yhtenäistä tulkintalinjaa ei pääse muodostumaan yleisiin tuomioistuimiin, jos hyvän tavan vastaisuutta koskevia tapauksia tulee vain verraten harvoin arvioitavaksi. Tuomioistuinten saama merkitys yleislausekkeiden toimeenpanijoina on nähty myös ongelmalliseksi, kun yleislausekkeiden myötä tuomareille valuu sitä valtaa, joka on tarkoitettu lainsäätäjälle. Yleissäännöksiä on saatettu pitää tältä kannalta jopa oikeuspositivismista luopumisen merkinä.<sup>98</sup> Hyvän tavan sääntelyssä on vaikea nähdä muita vaihtoehtoja kuin yleisyydessä pysyminen tai termin jättäminen kokonaan pois säännöksestä. Tällöin tuomareille todella jää suuri harkintavalta ja vaikuttamisen mahdollisuus hyvän tavan sisällön muodostamisessa. En kuitenkaan näe, että lainsäätäjä pystyisi antamaan sen parempaa kontribuutiota hyvän tavan vastaisuuden käsitteen selkiyttämässä, kuin minkä tuomioistuimet ovat saavuttaneet.

---

<sup>95</sup> Apala-Arlander 1972, s. 225.

<sup>96</sup> Tähti 1995, s. 382.

<sup>97</sup> Apala-Arlander 1972, s. 226.

<sup>98</sup> Wuolijoki 2003, s. 18–19.

Yleislausekkeiden käytön edut kulminoituvat samaan tekijään kuin sen ongelmatkin, eli tilannekohtaiseen joustavuuteen. Olosuhteiden ja arvostusten muuttuessa hyvän tavan vastaisuutta on mahdollista arvioida kunkin kontekstin luomissa puitteissa joustavan säännöksen avulla. Yleissäännöksiä edut korostuvat toimialoilla, joissa yksityiskohtainen sääntely ja erityyppisten konfliktien ennakointi on vaikeaa. Tosiasiana on hyväksyttävä, että yleislausekkeiden käyttö on usein välttämätöntä, jos ei haluta jättää asioita täysin vaille sääntelyä.<sup>99</sup> Hyvän tavan vastaisen menettelyn kiellon tarkoitus voisi jäädä täyttymättä jos kriteerit rajataan kovin tiukasti.<sup>100</sup>

Työsopimuslaissa (55/2001) olosuhteiden vaihtelevuuden vaikutus niihin perusteisiin joilla toiminnan luonne kvalifioidaan hyvän tavan vastaiseksi, on huomioitu sääntelyssä. Lain 3 luvun 3 §:ssä kielletään mm. sellaisen työn tekeminen toiselle, joka huomioiden työn luonne ja työntekijän asema, ilmeisesti vahingoittaa työnantajaa työsuhteissa noudatettavan hyvän tavan vastaisena kilpailutekona. Tilannekohtaista arviointia hyvän tavan vastaisuuden täyttymisestä on tässä korostettu erityisesti työn luonteen ja työntekijän aseman kautta. Kielto antaa sopivassa määrin suuntaviivoja mihin huomio pitää kiinnittää yksittäistapauksessa, mutta ei ole tarkoitettu estämään muidenkin seikkojen huomioimista.

### 3.1.2 Hyvän tavan vastaisuuden yhteydestä muihin säännöksiin

Hyvän tavan vastaisuudella on läheiset liittynät joihinkin muihin periaatteisiin, kuten sopimusoikeudessa vallitsevaan kohtuus- ja lojaliteettiperiaatteeseen.<sup>101</sup> Periaatteiden ohella hyvän tavan vastaisuudella on yhtenevyyttä myös tiettyihin lainkohtiin, kuten oikeustoimilain 3 luvun säännöksiin.<sup>102</sup> Sovellustilanteiden samankaltaisuus sekä limittäisyys muiden varallisuusosoikeuden tärkeiden periaatteiden ja säännösten kanssa johtavat siihen, että hyvän tavan vastaisuuden sisältöön voi hakea selkoa ja tulkinta-apua myös sen lähi-ilmiöiden

<sup>99</sup> Wuolijoki 2003, s. 22.

<sup>100</sup> Tammi-Salminen 2001, s. 245.

<sup>101</sup> Saarnilehto 1992, s. 11.

<sup>102</sup> Joskus lainsäädännössä käytetään toista termiä, joka kuitenkin käytännössä tarkoittaa hyvän tavan vastaisuutta. Esimerkiksi maakaaren (540/1995) kiinteistön kauppaa koskeva pätemättömien ehtojen luettelo mainitsee sopimattomat ehdot sitomattomina. Säännöksen katsotaan ilmaisevan sopimusoikeuden yleisiä periaatteita ja sitä pidetään myös ilmauksena yleisestä hyvän tavan vastaisten sitoumusten kiellosta. Ks. Niemi 2002, s. 156. Lainkohdan esitöissä lausutaan kuinka vakiintuneena kantana pidetään sitä, ettei hyvän tavan vastaisille ehdoille anneta oikeussuojaa.

kautta. Sisällön ja soveltamisen erojen ja yhtäläisyyksien analysointi voivat parantaa soveltamismahdollisuuksia kunkin periaatteen tai säännöksen osalta.

Saamani käsitys on, että hyvän tavan vastaisuuden ja sen lähi-ilmiöiden väliset erot voivat olla verrattain pieniä joissain tilanteissa. Tällöin voidaan kokea varmemmaksi vedota yleisen hyvän tavan vastaisuuden sijaan johonkin muuhun tutumpaan ja käytetympään periaatteeseen tai säännökseen. Toisaalta se, että hyvän tavan vastaisuus on monissa lainkohdissa mainittuna, kertoo mielestäni siitä, että sillä on muista periaatteista, kuten lojaliteettivelvollisuudesta poikkeava ja itsenäinen tehtävä lainsoveltamisessa, ainakin lainsäätäjän mielestä. Se miten kyseisiä periaatteita on sovellettu eri tilanteissa, kertoo niiden sisällön eroista ja vaikuttamisen mahdollisuuksista. Koska oikeudelliset ilmiöt ovat toistensa kanssa limitäisiä, on hyvän tavan vastaisuuden ymmärtämisen kannalta syytä tarkastella niitä säännöksiä, jotka ilmaisevat sille läheisiä periaatteita.

Oikeustoimilain pätemättömyyssäännöksiin sisälle katsotaan säädetyn jonkin verran hyvän tavan vastaisuutta, vaikka itse termiä ei ole niissä käytetty. Eniten hyvän tavan vastaisuudella on merkitystä 33 §:n mukaisen kunnian vastaisen ja arvottoman menettelyn yhteydessä. Hyvän tavan vastaisuuden vaikutus voi näkyä esimerkiksi siten, että kunnian vastaisuuden ja arvottomuuden sisältö voi vaihdella alakohteisesti sen mukaan, mikä on erityisalan mukaisesti katsottava hyvän tavan vastaiseksi.<sup>103</sup> Sisällöltään hyvän tavan vastainen sopimus syntyy usein sellaisissa olosuhteissa, että niistä tietoisesti olisi kunnian vastaista ja arvotonta vedota tällaiseen hyvän tavan vastaiseen oikeustoimeen.<sup>104</sup> Hyvän tavan vastaisuus eroaakin OikTL 33 §:stä siten että se koskee ensisijaisesti sopimuksen sisältöä, kun taas lain säännöksessä arvioidaan syntyvän asianmukaisuutta.<sup>105</sup>

Määreet eivät ole toistensa synonyymeja, vaan hyvän tavan vastaisuus on käsitteenä laajempi kuin kunnian vastainen ja arvoton. Sanotuista eroista huolimatta käytännön soveltamistilanteet hyvän tavan vastaisuuden ja OikTL 33 §:n osalta saattavat olla niin samanlai-

---

<sup>103</sup> Ämmälä 1993b, s. 64.

<sup>104</sup> Havansi 1981a, s. 245.

<sup>105</sup> Tilanne, jossa oikeustoimi on sisällöllisesti moitteeton, mutta aikaansaatu hyvän tavan vastaisesti voi syntyä jos oikeustoimen aikaansaaneessa markkinoinnissa on menetelty asiattomalla tavalla kuluttajaa kohtaan. Ks. Ämmälä 1993a, s. 39.

sia, että riidan osapuolet vetoavat perusteisiin rinnakkain.<sup>106</sup> Korkeimman oikeuden ratkaisua 1999:111 käsiteltäessä käräjäoikeuden tasolla oli tuomioistuimessa katsottu, että sopimukset olivat syntyneet sellaisissa olosuhteissa, etteivät kantajat voineet vedota niihin. Käräjäoikeus viittasi ratkaisussa OikTL 33 §:stä ilmeneviin periaatteisiin ja hyvän tavan vaatimuksiin.<sup>107</sup> Kunnian vastaisuuteen ja arvottomuuteen sovellettavia kriteereitä voidaan joissakin tapauksissa käyttää hyväksi arvioitaessa, onko oikeustoimeen vetoamista pidettävä hyvän tavan vastaisena.<sup>108</sup> Osakeyhtiölain 9 §:ssä esitetään tahdonvaltaisuutta koskeva vaatimus, ettei yhtiöjärjestykseen voida ottaa lain tai hyvän tavan vastaista määräystä. Hallituksen esityksen yksityiskohtaisessa perustelussa säännöksen hyvän tavan vastaisuuden ja OikTL 33 §:n yhteydestä lausutaan, että on ajateltavissa yhtiöjärjestyksen poikkeukselliseen määräykseen vetoamisen olevan 33 §:n tarkoittamalla tavalla kunnian vastaista ja arvotonta.<sup>109</sup>

Hyvän tavan vastaisuus on eräissä säännöksissä esitetty myös kohtuuttomuuteen rinnastuvana, kuten on tehty laissa asuinhuoneiston vuokrauksesta (481/1995). AsHVL 6 §:ssä esitetään kuinka vuokrasopimuksen ehtoa voidaan sovitella tai jättää ehto huomioimatta, jos ehdon soveltaminen olisi vuokrasuhteissa noudatettavan hyvän tavan vastaista tai muuten kohtuutonta. Pykälässä hyvän tavan vastaisuus on nostettu esimerkiksi siitä mitä ehdon soveltamisesta seuraava kohtuuttomuus voi olla.<sup>110</sup> Ilmaisua hyvän tavan vastainen tai muutoin kohtuuton, on pidetty osoituksena siitä, että sopimustoiminnassa hyvän tavan yksi tunnusmerkki on sen kohtuullisuus.<sup>111</sup> Kohtuus ja hyvän tavan vastaisuus ilmenevät myös itsenäisinä ja toisistaan eroavina käsitteinä esimerkiksi sijoituspalvelulain (747/2012) 10 luvun 3 §:ssä. Säännöksessä todetaan, ettei sijoituspalvelua koskevassa sopimuksessa saa käyttää hyvän tavan vastaista tai asiakkaan kannalta kohtuutonta ehtoa. Ehtojen katsotaan siis voivan olla olemassa sopimuksissa hyvän tavan vastaisina tai asiakkaan kannalta kohtuuttomina, jolloin ne ovat molemmissa tapauksissa kiellettyjä mutta eri perusteisesti.<sup>112</sup>

<sup>106</sup> Wuolijoki 2003, s. 11–12. Oikeuteensa vetoavan näkökulmasta lienee varmempaa, jos pelkän yleisen hyvän tavan vastaisuuden periaatteen rinnalla tai sijaan voi vedota kirjoitettuun säännökseen kuten OikTL 33§:ään.

<sup>107</sup> Ratkaisusta ks. Tammi-Salminen 2001, s. 241 alaviite 3.

<sup>108</sup> Ämmälä 1993a, s. 39.

<sup>109</sup> HE 109/2005, s. 41.

<sup>110</sup> Samalla tavalla on säännelty myös maanvuokralain (258/1966) 4 §:n sovittelusäännös.

<sup>111</sup> Havansi 1981b, s. 197.

<sup>112</sup> Saarnilehto 1992, s. 9. SijPalvL koskevassa hallituksen esityksessä 32/2012 ei oteta kantaa kohtuuttomuuden ja hyvän tavan vastaisuuden käsitteiden jaotteluun tai sisältöön, vaan todetaan säännöksen säilyttämisen laissa olevan edelleen tarpeen ja vastaavan yleisiä sopimusoikeudellisia periaatteita.

Hyvän tavan vastaisten ehtojen kiellon liittyessä kohtuuttomuuteen on pyrkimyksenä suojata heikompaa sopimuspuolta. Silloin kun kyseessä on lähtökohtaisesti tasavertaiset sopijakumppanit linkittyy hyvän tavan vastaisuus lojaliteettivelvollisuuteen.

Hyvän tavan vastaisuus ilmenee eurooppalaisissa varallisuus oikeusnormistoissa esimerkiksi ”bonne foi” ja ”good faith”-säännöksinä. Säännöksillä on merkitystä asianmukaisena pidettyjen liiketapojen ja hyvän liiketoimintamoraalin vahvistamisessa. Suomen varallisuus oikeudessa on tällöin tapana viitata lojaliteettivelvollisuuksiin.<sup>113</sup> Lojaliteettiperiaatteen peruslähtökohtana on, että sopijapuolen tulee toimia rehellisellä ja toisen osapuolen edut kohtuullisessa määrin huomioon ottavalla tavalla.<sup>114</sup> Sopimuskumppaneilla saattaa olla lojaliteettiperiaatteen vaikutuksesta sellaisia velvollisuuksia, jotka eivät suoraan perustu lakiin tai kirjattuihin sopimusehtoihin. Velvoitteet voivat liittyä tiedonantoon, reklamointiin, huolenpitoon ja yleiseen myötävaikutukseen.<sup>115</sup>

Lojaliteettiperiaate ei perustu mihinkään säännökseen, mutta periaatteen ilmentyminä voidaan pitää esimerkiksi laissa olevia tiedonantovelvoitteita. Lisäksi rehelliseen sopimustoimintaan velvoittavien oikeustoimilain normien voidaan katsoa liittyvän lojaliteettivelvollisuuteen.<sup>116</sup> Periaatteen taustalla on nähtävissä ajatus siitä, että sopimussuhde on osapuolten välistä yhteistoimintaa määrättyjen tavoitteiden saavuttamiseksi.<sup>117</sup> Lojaliteettivelvollisuudesta puhuttaessa korostetaan sopimuksen yhteistoimintaluonnetta sekä sopijapuolten yhdenvertaisuutta, erityisesti tiedollista tasavertaisuutta.<sup>118</sup> Lojaliteettiperiaate rajoittaa sopimuskumppaneiden toimia ja asettaa velvoitteita, joiden tarkoituksena on ensisijaisesti palvella yksittäisiä sopimusosapuolia. Tässä suhteessa se eroaa hyvän tavan vastaisuudesta, jolla nähdäkseni on laajempi tarkoitusperä yhteiskunnan kannalta. Vaikka lojaalisuusvelvoitteilla on pyrkimys myös yleiseen rehellisen sopimustoiminnan ylläpitämiseen, on hyvän tavan noudattaminen korostuneemmin yhteiskunnan yleistä etua ylläpitävä vaatimus, eikä kapeammaksi katsottava sopimuskumppaneita hyödyttävä periaate. Yhtäläistä periaatteille on se, että molemmat voivat ilmetä tiedonantovelvollisuuden kautta.

---

<sup>113</sup> Pöyhönen 2000, s. 99.

<sup>114</sup> Telaranta 1990, s. 344.

<sup>115</sup> Pöyhönen 1988, s. 19.

<sup>116</sup> Wuolijoki 2003, s. 23.

<sup>117</sup> Rudanko 1982, s. 183–184.

<sup>118</sup> Mähönen 2000, s. 129.



Tekijänoikeuslain (404/1961) 3 §:n 1 momentissa on vaatimuksena, että tekijä on ilmoitettava sillä tavoin kuin hyvä tapa vaatii, kun teoksesta valmistetaan kappale tai se saatetaan yleisön saataviin. Lojaalisuus omaa sopijakumppania kohtaan ja taiteilijan ilmoittaminen hyvän tavan mukaisesti edustavat taustoiltaan pitkälti samankaltaisia arvoja. Tekijän ilmoittamisessa on kyse myös tietojen antamisesta yleisölle, jolloin he ovat eräänlaisia sivullisia varsinaisiin osapuoliin nähden.<sup>119</sup> TekijäL 22 § koskee sitaattia ja siinä annetaan lupa hyvän tavan mukaisesti ottaa lainauksia julkistetusta teoksesta tarkoituksen edellyttämässä laajuudessa. Tässä yhteydessä hyvän tavan mukaisuus on yhtenevä lojaalisuuden kanssa, kun lainaamisella edellytetään olevan lojaali tarkoitus.<sup>120</sup>

Lojaliteettiperiaate esiintyy samankaltaisissa yhteyksissä hyvän tavan vastaisuuden kanssa, mutta useimmiten sen käyttöala jää suppeammaksi. Lisäksi on huomioitava, että lojaliteettiperiaatteesta voi seurata joitakin sellaisia velvoitteita, joita ei voisi vaatia hyvän tavan noudattamiseen vedoten.<sup>121</sup> Tällaisena velvollisuutena voi olla esimerkiksi neuvottelulojaliteetti, jonka mukaan sopimusneuvottelut on käytävä rehellisesti ja hyvässä uskossa eikä vastapuolen luottamusta siihen, että neuvottelut johtavat sopimukseen saa rikkoa.<sup>122</sup> Käsitakseni mukaan hyvän tavan noudattamisella ei voisi perustella tämän tyyppisiä vaatimuksia sopijakumppanin etujen huomioon ottamisesta ja siihen liittyvästä riskinjaon tehokkuudesta.

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty että hyvien tapojen noudattamisen periaate voisi olla yläkäsitteenä sellaisille läheisille periaatteille kuin kohtuullisuus, heikomman suoja ja lojaliteetti, jotta kyseisten periaatteiden rajoja saataisiin selkiytettyä. Perusteluna jaottelulle on käytetty sitä, että lain säännöksistä ilmenevän hyvän tavan ja lojaliteettiperiaatteen mukaisen toiminnan erottaminen voi olla paikoin mahdotonta.<sup>123</sup> Hyvä tapa olisi sinänsä looginen sateenvarjo näille periaatteille sen laaja-alaisuuden vuoksi. Lisäksi lojaalisuuden vaa-

<sup>119</sup> Saarnilehto 1992, s. 11. Tiedonantovelvollisuuden ei aina katsota kuuluvan lojaliteettiperiaatteeseen. Koulukuntaa jossa lojaliteettivelvollisuuden käsite pidetään suppeana sen käyttöarvon parantamiseksi, edustaa esimerkiksi P.J. Muukkonen. Ks. Muukkonen 1993, s. 1044–1045.

<sup>120</sup> Pohjonen 1994, s. 150.

<sup>121</sup> Wuolijoki 2003, s. 28.

<sup>122</sup> Mähönen 2000, s. 135.

<sup>123</sup> Saarnilehto 1992, s. 11 ja 13.

timus on jo käytössä hyvän tavan sisältöä määrittelevänä tekijänä esimerkiksi hyvää asianajotapaa koskevilla ohjeissa.<sup>124</sup>

Käytännön näköseikoista huolimatta, hierarkioiden luominen eri periaatteiden välillä ei mielestäni ole tarpeen niiden soveltamisen ja sisällön tulkinnan näkökulmasta. Periaatteiden painoarvo vaihtelee luonnollisella tavalla oikeuden ratkaisujen yhteydessä, kun tiettyyn tapaukseen soveltuu jokin periaate painavammin kuin muut asiassa vaikuttavat periaatteet. Voi olla jopa haitallista luoda keinotekoisesti hierarkioita periaatteiden välille, jos ne mielletään samalla viittauksiksi periaatteiden yleisestä velvoittavuudesta ja käyttöarvosta. Hierarkioiden tekemiselle pitäisi löytyä painavimmat perusteet, kuin pelkästään se, että niiden yhtäläisyydet aiheuttavat epätietoisuutta ja hankaluutta sisällöstä. Varmaa on, että eri periaatteiden itsenäisen sisällön hahmottamisen kannalta samankaltaisuudet aiheuttavat sanottua epäselvyyttä, mutta soveltamiselle ne eivät liene suuri ongelma. Oikeuden edessä on mahdollista vedota useampaan lähekkäiseen periaatteeseen ja tuomioiden perustelut voivat niin ikään sisältää useampia lomittaisiakin periaatteita.

## 3.2 Hyvän tavan ennakollinen ja jälkikäteinen arviointi

### 3.2.1 Erityissääntely ja oikeustoimien ennakoitavuus

Kuluttajansuojalakia koskevan hallituksen esityksen säännöskohtaisissa perusteluissa hyvää tapaa on käsitelty verrattain laajasti. Ensimmäiseksi KSL 1 §:stä todetaan, ettei markkinoinnin sääntelyn yleislausekkeen sisältöä ole mahdollista määritellä yksityiskohtaisesti, koska olosuhteiden muutokset markkinoilla vaikuttavat siihen mitä pidetään hyvän tavan vastaisena. Toiseksi markkinoinnin hyvän tavan vastaisuuden sisältöä verrataan hyvän liiketavan vastaisuuteen toteamalla, että säännöksessä käytetty hyvän tavan vastaisen menettelyn käsite on tarkoitettu kattamaan myös useimmat hyvän liiketavan vastaiset teot. Kuitenkin huomautetaan, että hyvän tavan ja hyvän liiketavan välinen suhde ei ole täysin selvä. Säännöksen tulkinnassa voidaan lähtökohtana pitää sitä, että toiminta joka on hyvän

<sup>124</sup> Suomen asianajajaliiton ohjeessa (<http://www.asianajajaliitto.fi>) hyvästä asianajotavasta luetellaan hyvään tapaan liittyvät perusarvot, joista ensimmäinen on lojaalisuus sivulla kaksi. Perusarvon mukaan asianajajan on oltava asiakkaalleen lojaali sekä velvollinen lakia ja hyvää asianajotapaa noudattaen parhaan kykynsä mukaan valvomaan asiakkaan etua ja oikeutta.

liiketavan vastaista, on myös KSL:n tarkoittamalla tavalla hyvän tavan vastaista. On kuitenkin huomattava, että on tapauksia, joissa määrätty toiminta on hyvän liiketavan vastainen pelkästään siksi, että se loukkaa elinkeinonharjoittajan kilpailijaa, loukkaamatta kuitenkaan kuluttajaa. Tällainen toiminta ei ole kuluttajansuojalain säännöksen vastainen. Vastaavasti on mahdollista, että tiettyä markkinointia pidetään KSL:n säännöksen mukaisesti hyvän tavan vastaisena vaikka sitä ei katsottaisi hyvän liiketavan vastaiseksi.<sup>125</sup>

Informatiivinen kuvaus hyvästä tavasta löytyy myös SopMenL:n esitöistä. Hallituksen esityksessä viitataan hyvän liiketavan arvokäsitteen joustavuuteen ja todetaan, kuinka yhteiskunnallisten olosuhteiden ja arvostusten muutosten johdosta jokin menettely saattaa muuttua hyvän liiketavan vastaisesta hyvän liiketavan mukaiseksi ja päinvastoin. Menettelyjen erottamiseksi on ilmaisun sisältöä tulkittava elinkeinotoimintaa harjoittavien henkilöiden ja yritysten välisten yleisten menettelytapojen ja arvostusten perusteella. Menettelyä pidetään hyvän liiketavan mukaisena, kun se on tunnollisen ja rehellisen elinkeinonharjoittajan yleisesti noudattamaa sekä toisaalta kilpailijoiden ja asiakkaiden hyväksymää. Yksityiskohtaisissa perusteluissa on lisäksi mainittu kuinka käsitteen tulkinta voi saada vaikutusta liiketapalautakunnan lausuntokäytännöstä ja eri elinkeinoaloilla hyväksytyistä säännöistä. Viime kädessä käsitteen sisältö määräytyy oikeuskäytännössä.<sup>126</sup>

Yleensä hallituksen esitykset eivät ole perusteluissaan näin valaisevia, vaan hyvän tavan vastaisuudesta lausutaan niukasti. Yhdistyslain (503/1989) esitöissä todetaan esimerkiksi kuinka hyvien tapojen vastaisuus ei ole tarkasti määriteltävissä, vaan se saa sisältönsä kunakin ajan oikeus- ja moraalikäsitteistä.<sup>127</sup> Moni hallituksen esitys ilmaiseekin sen seikan, että kyse on käsitteestä jota ei voi yksityiskohtaisesti määritellä tai kuinka sen lopullinen sisältö ratkeaa oikeuskäytännön perusteella.<sup>128</sup> En kuitenkaan katso että kyse olisi lainsäätäjän haluttomuudesta perustella eri lakien sisältämää hyvän tavan käsitteen sisältöä, vaan tietoisena valintana on ollut jättää käsitteen sisällön muotoutuminen käytännön vaihtelevalle tasolle ammattilaisten ja muiden tekijöiden vaikutuspiiriin. Näkemykseni on, että lainsäätäjän roolina onkin antaa tietty ohjaava viesti siitä, että yleistä hyvää tapaa on noudatet-

<sup>125</sup> HE 8/1977, s. 25.

<sup>126</sup> HE 114/1978, s. 10–11.

<sup>127</sup> HE 64/1988, s. 23.

<sup>128</sup> Ks. esimerkiksi YhdL:n tai SopMenL:n esitöiden yksityiskohtaiset perustelut.

tava. Ohjaavasta tarkoituksesta on merkinä se, että hyvään tapaan velvoitetaan sellaisten lakien yhteydessä, joiden soveltuvuusalueella moraalista muistutusta erityisesti kaivataan.

Erityissääntelyn moninaisuus tekee haasteelliseksi sen, että säännösten taustalta esimerkiksi hallitusten esitysten tai komitean mietintöjen avulla, voisi löytää selkeitä yhtäläisyyksiä hyvän tavan vastaisuudelle. Lakien esityöt, jotka koskevat sellaisia erikoisempia hyvän tavan käyttöyhteyksiä kuten kauppalain (355/1987) 31 §:ää, jossa säädetään tavarankäytöstä hyvän tavan mukaisesti, ei hyvän tavan yleisempi sisältö ole luettavissa suoraan perusteluista.<sup>129</sup> Mielestäni hyvän tavan vastaisuuden kieltävillä tai hyvään tapaan kehottavilla normeilla on kuitenkin selkeä yhteinen päämäärä siinä, että vastavuoroiseen hyvän tavan noudattamiseen tukeutuen ihmiset voivat melko pitkälle välttää joutumasta hyvän tavan vastaisuuden kohteeksi tai sen aiheuttajaksi.

Tämä voi vaikuttaa ensisilmäykseltä liiankin itsestäänselvältä ajatukselta, mutta hyvän tavan sisällön vaihdellessa lain, ajan ja käyttöympäristönsä mukaan, ei oikeustoimien hyvän tavan mukaisuutta voi arvioida ennakoita täysin varmasti. Tällöin vastavuoroinen hyvien tapojen noudattaminen ei ole aina niin yksiselitteisen varmaa ja kaikki tahot kattavaa. Tietyn alan hyvä tapa voi laajeta koskemaan uusia alueita, jolloin osa elinkeinonharjoittajista toimii vielä aikaisemmin vallinneiden tapojen mukaan. Käsitukseen alan hyvästä tavasta voi siis syntyä aukkoja ja epäyhtenäisyyttä dynaamisuuden seurauksena. Muutosherkkyydestä huolimatta oman oikeustoimen hyvän tavan mukaisuudesta on mahdollista tehdä valistunut arvio, jonka mukaisesti toimittaessa oikeustoimi ei anna aiheutta nostaa esiin kysymystä hyvän tavan vastaisuuden käsilläolosta.

Hyvän tavan vastaisuuden kieltä ei ole tarkoitettu pelkäksi jälkikäteiseksi instrumentiksi, vaan sen avulla voidaan myös etukäteen määrittää sopimusvapauden puitteita samaan tapaan kuin oikeuden väärinkäytön ja kohtuuttomien oikeussuhteiden voimaansaattamisen kielloilla.<sup>130</sup> Yleislausekkeiden pelkkä olemassaolo lainsäädännössä merkitsee tietynlaisen riskirajan syntymistä toimijoille, kun säännöksen sovellutuspiirissä liikutaan sanktion mahdollisuudesta tietoisena. Yleislausekemuotoisena hyvän tavan vastaisuus ohjaakin kan-

<sup>129</sup> Mielenkiintoista on se, että hyvän tavan mukaisuus voi KL:n yhteydessä tarkoittaa myös täyttä passiivisuutta, jos normaalina menettelynä on se, että ostaja vain varastoi tavarankäytön alkuperäisessä pakkauksessa ennen käyttöönottoa tai myyntiä. Ks. HE 93/1986, s. 82.

<sup>130</sup> Tepora 2006, s. 25.

salaisia omatoimiseen vastuunottoon.<sup>131</sup> Hyvän tavan sääntelyssä yhteisenä piirteenä on siten myös pyrkimys ennakkollisuuteen. Omatoimisuus ja ennakkointi on pystyttävä toteuttamaan niiden vaihtelevien kriteerien alaisuudessa, jotka syntyvät kulloisenkin lainkohdan tarkoittamasta hyvän tavan mukaisuudesta.

Hyvän tavan noudattamisella ennakoivalla tavalla on selkeä yhteys myös yritysten tai muiden toimijoiden riskienhallintaan. Vuoden 2013 aikana Marimekko Oyj (Marimekko) sai vastata useisiin plagiointisyytöksiin, joiden seurauksena yritys sai pahan tahran kylkeensä. Osassa tapauksia tekijänoikeuksia oli räikeästi rikottu ja Marimekon goodwill laski ainakin hetkellisesti suuren yleisön silmissä. Tekijänoikeuden mahdollista loukkaamista käsitteli myös kohu Helsingin Esplanadista 60-luvulla otetun valokuvan ja sen inspiroimana Marimekolle suunnitellun Hetkiä-kankaan välisestä selvästä yhdenmukaisuudesta. Helsingin yliopiston kauppaoikeuden professori Rainer Oesch otti tapaukseen kantaa, sanomalla ettei kangas taiteellisempänä sommitelmana loukkaa valokuvaa.<sup>132</sup> Samankaltainen tilanne on ollut ratkaistavana myös korkeimmassa oikeudessa vuonna 1979, jolloin KKO katsoi että valokuvasta tehty maalaus on täyttänyt itsenäisen teoksen kynnyksen. Tästä luonnollisesti seuraa ettei maalauksen tekijän ole tarvinnut huolehtia esimerkiksi valokuvan ottajan ilmoittamisesta hyvän tavan vaatimalla tavalla.<sup>133</sup> Tekijänoikeusneuvoston tuoreempi lausunto vuodelta 2004 on ollut linjassa KKO:n ratkaisun kanssa ja ilmaissut, että valokuvaa apuna käyttäen tehty maalaus ei rikkonut valokuvan ottajan tekijänoikeutta.<sup>134</sup>

Tällaisissa tilanteissa, joissa itsenäisen teoksen kynnyks on ylittynyt, eikä tekijänoikeuslain sisältämään hyvää tapaan ole silloin velvoitetta, voi pohtia josko yleiseen hyvän tavan vastaisuuden periaatteeseen vetoamalla voisi saada jonkinasteista tekijänoikeudellista suojaa tai arvonantoa. Alkuperäiselle tekijälle osoitettu tunnustuksen osoitus voisi käytännössä toimia siten, että uuden teoksen tekijä ilmoittaisi saaneensa vaikutteita aikaisemmasta työstä, silloin kun uusi teos selvästi muistuttaa aiempaa. Uskoisin, että tällöin täyttyisi tekijänoikeuksiin liittyvä hyvän tavan vaatimus sellaisena kuin se käsitetään nimenomaan kansa-

<sup>131</sup> Apala-Arlander 1972, s. 231.

<sup>132</sup> Aiheesta kirjoitettiin palstakaupalla. Professori Oesch:n kommentti löytyy Iltalehden verkkoartikkelista. Ks. [http://m.iltalehti.fi/uutiset/2013092717542529\\_uu.shtml](http://m.iltalehti.fi/uutiset/2013092717542529_uu.shtml).

<sup>133</sup> KKO 1979-II-64. Teos saa TekijäL:n mukaista suojaa, jos se on riittävän omaperäinen ja itsenäinen eli ylittää teoskynnysvaatimuksen. Muutoin on noudatettava lain 38:n säännöstä ns. isyysoikeudesta.

<sup>134</sup> Tekijänoikeusneuvoston lausunto 2004:3, s. 10–11.

laisten parissa. Kuluttajat hyötyisivät ilmoittamisesta, kun varmistettaisiin teosten syntyprosessi avoimesti ja vältettäisiin nolot kopiointivihjailut.

Marimekon itsensä kannalta olisi voinut olla kannattavaa toimia tekijänoikeuslakia tiukemmilla kriteereillä siten, että yrityksen sisällä olisi toimittu ennakoivalla tavalla ja suunnittelijat olisivat ilmoittaneet omatoimisesti mahdolliset inspiraation lähteensä. Vaikka Marimekko ei joutunut vastaamaan tekijänoikeutta koskeviin väitteisiin oikeuden edessä, on median avustamana ihmisten mieliin jäänyt pettymyksen sävyttämä muistikuva siitä, että useat suositut tuotteet ovatkin alkuperältään vahvasti muiden ideoihin perustuvia. Ennakoinnilla ja toimimalla lakiin perustumattoman hyvän tavan mukaisesti voitaisiin välttää taloudellisia tappioita, kun riskiä brändin arvon alenemisesta ja sen seurannaisvaikutusta menekkiin voitaisiin näinkin helpolla tavalla välttää.

Ennakollisuus on vahvasti esillä myös uuden varallisuus oikeuden mallissa, jossa hyvän tavan vastaisuuden kieltä esitetään muuntionormistona yhdessä kohtuuttomien oikeussuhteiden voimaansaattamisen ja oikeuden väärinkäytön kieltojen kanssa. Näitä kolmea kieltonormistoa pidetään perusoikeuksien ja varallisuus oikeuden järjestelmän välisinä yhdyssiteinä, joiden avulla voidaan toteuttaa perusoikeuksien vastavuoroista toteutumista taloudellisten toimijoiden välillä. Esiintuleviin varallisuus oikeudellisiin perusoikeushaittoihin ja -vaaroihin tulisi mallin mukaan hakea ennaltaehkäiseviä ratkaisuperusteita kyseisistä kieltonormistoista.<sup>135</sup>

Mikäli hyvän tavan vastaisuuden kiellolle hyväksytään tällainen etukäteisen suunnannäyttäjän asema, olisi myös hyvää tapaa koskevan erityissääntelyn pystyttävä vastaamaan ennakoinnin ja vastavuoroisuuden asettamaan haasteeseen. Hyvään tapaan velvoittamisen pitäisi siis käytännön tasolla tuoda yksi lisäkeino riskienhallintaan, kun laajoissa sopimusverkostoissa toimivien osapuolten on mahdollista luottaa vastavuoroiseen noudattamiseen. Hyvän liiketavan noudattaminen SopMenL:n 1 §:ssä on mielestäni toiminut sellaisena velvoitteena, joka on aidosti edistänyt oikeuksien vastavuoroista toteutumista ja siten parantanut ennakoitavuutta. Hyvästä liiketavasta on ehtinyt muodostua oikeuskäytäntöä niin pal-

---

<sup>135</sup> Pöyhönen 2000, s. 87.

jon, että sen viitoittamana omien oikeustoimien hyvän tavan mukaisuuden arviointi voidaan tehdä varsin vankalta pohjalta.

### 3.2.2 Vetoaminen hyvän tavan vastaisuuteen ja oikeusseuraamukset

Oikeustoimilakiin ei sisälly hyvän tavan vastaisuutta koskevaa säännöstä. Oikeustoimilaki-toimikunnan mietinnössä vuodelta 1990 pidettiin lain informatiivisen tehtävän kannalta puutteellisenä sitä, ettei hyvän tavan vastaisia oikeustoimia koskevaa pätemättömyyssäännöstä ole. Mietinnön mukaan tavoittelemisen arvoista olisi, että kaikki eri perusteet joiden nojalla oikeustoimi voi olla pätemätön, ilmenisivät yhtenäisesti oikeustoimia koskevasta yleissääntelystä. Komitean perustelut sille, että yleissäännöstä ei ole ehdotettu otettavaksi oikeustoimilakiin, johtuivat siitä, että sen toteuttaminen saattaisi johtaa moniin yleissäännöksen soveltamiskelpoisuutta rajoittaviin ongelmiin.<sup>136</sup>

Ongelmana on pidetty ensinnäkin sitä, että oikeusperiaatteena noudatettavaa yleissäännöstä sovellettaessa olisi kussakin tapauksessa erikseen arvioitava, mikä on kyseisen lain kieltonormin tarkoitus. Yleissäännöksellä ei voitaisi ottaa kantaa erityislakien kieltonormien tarkoitukseen. Tällöin oikeustoimilaissa oleva lain tai hyvän tavan vastaiset oikeustoimet kieltävä säännös ei antaisi lain soveltajalle riittävää tietoa pätemättömyyden ratkaisemiseksi, vaan asiaa olisi arvioitava vielä kulloinkin rikotun kieltonormin tarkoitusta vasten. Ongelmia voisi aiheutua komitean mukaan myös siitä, että hyvän tavan vastaisiin oikeustoimiin kytkeytyvä oikeusvaikutus poikkeaa oikeustoimilain 3 luvun pätemättömyysperusteiden suoritusten palauttamista tarkoittamasta yleislinjasta. Hyvän tavan vastaiseen oikeustoimeen vetoavalle ei anneta oikeussuojaa puuttumattomuusperiaatteen mukaan, eikä tehtyjen suoritusten palauttaminen tule kyseeseen. Oikeustoimilain pätemättömyysperusteiden yhteydessä palauttaminen taas on mahdollista. Vaikka yleistä säännöstä ei ehdotettu otettavaksi oikeustoimilakiin, ei komitea halunnut näin menetellessään ottaa kantaa siihen käytäntöön, jonka mukaan hyvän tavan vastaisia oikeustoimia yleisesti pidetään pätemättöminä.<sup>137</sup>

---

<sup>136</sup> KM 1990:20, s. 236.

<sup>137</sup> KM 1990:20, s. 235–237.

Lainsäädäntöön sisältyvän yleisnormin puuttumisesta huolimatta oikeudessamme vallitsee yleinen hyvän tavan vastaisten sopimusten kielto, johon oikeustoimen pätemättömyys voi viime kädessä perustua<sup>138</sup> Hyvän tavan vastaisuudesta seuraavaa pätemättömyyttä on käsitelty esimerkiksi oikeustoimien tehokkuusedellytyksien yhteydessä. Oikeussuhteen perustaminen, muuttaminen tai kumoaminen voi olla pätevä vain silloin kun oikeusjärjestys sen hyväksyy ja tunnustaa velvoittavaksi. Vaikka yleistä säännöstä oikeustoimen hyvän tavan mukaisesta sisällöstä ei ole, on erityissäännösten kuten YhdL 1 § katsottu olevan ilmeinen todiste vaatimuksen voimassaolosta kirjoittamattomanakin.<sup>139</sup> Asianosaissuhteita koskevissa oikeustoimien yleisissä pätemättömyysperusteissa on yhdeksi pätevyyden edellytykseksi katsottu myös se, että oikeustoimella on hyväksyttävä päämäärä.<sup>140</sup> Oikeustoimella tarkoitettun oikeusvaikutuksen aikaansaamiseksi päämäärä ei siten saa olla lain tai hyvän tavan vastainen.<sup>141</sup>

Ruotsissa sopimus voi olla pätemätön sen perusteella, että sen sisältö on lain tai hyvän tavan vastainen. Näin on esimerkiksi silloin kun sopimuksella velvoitaututaan rangaistavaksi katsottavaan tekoon tai kun sopimus ylittää rikkoo yleisesti hyväksyttyjä moraalinormeja tai hyvää tapaa. Periaatteeseen viitataan myös latinankielisellä termillä *pactum turpe*, joka on voimassa vain kirjoittamattomana. Yleistä säännöstä pätemättömyydestä ei ole otettu oikeustoimilakiin, koska sillä ei katsottu saavutettavan mitään arvoa. Lisäksi kysymys pätemättömyydestä ja muista seurauksista jätettiin tuomioistuinten ratkaistavaksi kunkin yksittäistapauksen olosuhteista riippuen. Sopimusten pätemättömyys huomioidaan *ex officio*.<sup>142</sup>

Yleisenä oikeusperiaatteena oleva hyvän tavan vastaisuus katsotaan niin vahvaksi pätemättömyysperusteeksi, että se otetaan yleensä viran puolesta huomioon, vaikka sopijapuoli ei siihen vetoaisikaan.<sup>143</sup> Oikeuskirjallisuudessa esitetyn suosituksen mukaan pätemättömyys tulisi ottaa *ex officio* huomioon, jos pätemättömyysperusteen sisältävä säännös on annettu yleisen edun vuoksi tai heikomman osapuolen suojaksi sekä tilanteissa, joissa sopimuksella

---

<sup>138</sup> Kaisto – Lohi 2008, s. 98.

<sup>139</sup> Telaranta 1990, s. 250.

<sup>140</sup> Zitting 1989, s. 22.

<sup>141</sup> Tepora 2006, s. 160.

<sup>142</sup> Adlercreutz 2002, s. 287.

<sup>143</sup> Ämmälä 2000, s. 154.



on loukattu kolmannen miehen oikeutta.<sup>144</sup> Hyvän tavan vastaisuus voi liittyä kaikkiin mainittuihin kohtiin, joten sen huomioiminen viran puolesta on tältäkin kannalta perusteltua. Dispositiivistenkin riita-asioiden yhteydessä tuomioistuimien voi poikkeustilanteissa olla oikeutettu viran puolesta ottamaan huomioon seikkoja joihin ei ole vedottu. Tuomioistuimien voi ottaa huomioon seikkoja jotka johtavat tahdonilmaisun pätemättömyyteen esimerkiksi maksuvelvolliseksi sitouduttaessa. Sitoutuminen voi poikkeustapauksessa olla sellainen, ettei oikeusjärjestys hyväksy tai turvaa sitä oikeussuhdetta, joka on aiheuttanut velkakirjan antamisen. Lainsoveltajan on tällöin jätettävä jonkun itselleen ottama velvoite huomioimatta lain tai hyvän tavan vastaisena.<sup>145</sup>

Oikeussuhteen pätemättömyys *ex officio* huomioituna voi koskea myös panttaustilanteita. Panttioikeuden pätevyys syntyy edellyttäen oikeutusperusteeseen ainakin tietyn minimitason mukaista saamissuhdetta. Puutteet saamissuhteessa voivat estää vakuuden pätevyys, vaikka saamissuhdeperuste sinänsä on osoitettavissa. Panttaus jää vaikutuksettomaksi, jos vakuusjärjestelyn kausana oleva maksusuhde on hylättävä juridisesti virheellisenä. Saamissuhteen oikeudelliselle hylkäämiselle voi olla se, jos saatavan synnyn aihe tai tavoite on lain tai hyvän tavan vastaisena kielletty. Hylättäviä ovat esimerkiksi rangaistavassa uhkapelissä syntyneet pelivelat, joiden kohdalla velvoittamattomuus ulottuu myös annettuun vakuuteen.<sup>146</sup>

Lisäksi varsinaisten kriminalisointien ulkopuolella voi olla sopimusvelvoitteita, jotka hyvän tavan vastaisina ovat kiellettyjä vakuudenkin osalta, kuten vastaisen naimiskaupan ehtoon kytketty oikeussuhde. Hyvän tavan vastaisuutta esiintyy käytännössä vakuuden maksujärjestelyissä myös kiinteistöjen myyntien yhteydessä, kun maakaaren muotopakkoa kiertäen on sovittu salaisesti lisähinnasta. Mustan kauppahinnan saatava kiinteistökaupassa on ongelmallinen pantin osalta tuomioistuimen noudattaman puuttumattomuusperiaatteen takia. Periaate edellyttää että tuomioistuimien ei ryhdy auttamaan suorituksen palauttamisessa sellaista ostajaa, joka on antanut mustan hintavelvoitteensa vakuudeksi käteispan-

<sup>144</sup> Kivimäki – Ylöstalo 1959, s. 280–283 ja Ämmälä 1993b, s. 146.

<sup>145</sup> Kaisto – Tepora 2012, s. 166–167.

<sup>146</sup> Havansi 1992, s. 107–108. Myös Ruotsissa katsotaan, ettei panttioikeus ole pätevä esimerkiksi pelivelkojen kohdalla tai tilanteissa, joissa päävelvoitteella ei ole sitovuutta sen paheksuttavuuden vuoksi. Ks. Undén 1969, s. 177.

tin.<sup>147</sup> Hyvän tavan vastainen oikeustoimi on yleensä korjauskelvoton, eli sen pätemättömyys on korjaantumaton. Mikäli ne olosuhteet, joihin hyvän tavan vastaisuus liittyy, ovat poistuneet, on korjautuminen kuitenkin mahdollista.<sup>148</sup>

Toisin kuin yleisen hyvän tavan vastaisuuden kohdalla, erityissäännösten soveltamisen edellytyksenä on pääsääntöisesti se, että osapuoli vetoaa niihin.<sup>149</sup> Yleensä hyvän tavan vastaisuuteen vetoaa se osapuoli, joka kärsisi haittaa siitä, että menettelyyn perustuisi suoritusvaatimuksia.<sup>150</sup> Lisäksi erona yleiseen hyvän tavan vastaisuuden periaatteeseen on se, että erityissäännösten kohdalla ei noudateta puuttumattomuusperiaatetta, vaan niitä koskevilla pätemättömyys- ja purkamistilanteissa suorituksen palauttamiseen sovelletaan yleisiä sääntöjä.<sup>151</sup>

Hyvän tavan vastaisuuden seuraukset vaihtelevat säännöksestä riippuen. Ehtoihin liittyvän hyvän tavan vastaisuuden myötä ehtoa voidaan sovitella tai se voidaan jättää huomiotta.<sup>152</sup> Asianomaisen ehdon hyvän tavan vastaisuus aiheuttaa silloin vain ehdon sitomattomuuden ja sopimus jää pääsääntöisesti muutoin osapuolia sitovaksi.<sup>153</sup> Ehtojen sovittelu KSL 4 luvun 2 §:n 3 momentin mukaan on mahdollista sellaisten etukäteen laadittujen sopimusehtojen osalta, joka hyvän tavan vastaisesti johtaa osapuolten oikeuksien ja velvollisuuksien huomattavaan epätasapainoon kuluttajan vahingoksi. Oikeustoimilain 36 §:n yleinen sovittelusäännös ei sisällä mainintaa siitä, että hyvän liiketavan vastaista sopimusehtoa olisi pidettävä kohtuuttomana ja sovitteluun oikeuttavana. Sovittelua harkittaessa on otettava huomioon muun muassa oikeustoimen koko sisältö ja osapuolten asema, jolloin tuomioistuimien voi halutessaan huomioida alalla vallitsevan käsityksen hyvästä liiketavasta.<sup>154</sup>

<sup>147</sup> Havansi 1992, s. 107–108.

<sup>148</sup> Kivimäki – Ylöstalo 1959, s. 300.

<sup>149</sup> Ämmälä 1993a, s. 12.

<sup>150</sup> Pöyhönen 2000, s. 88.

<sup>151</sup> Ämmälä 1993a, s. 43.

<sup>152</sup> Ämmälä 2000, s. 154. Esimerkiksi MVL 4.2 § antaa mahdollisuuden sovitteluun tai huomiotta jättämiseen, jos vuokrasopimusehdon soveltamisen katsotaan olevan maanvuokrasuhteissa noudatettavan hyvän tavan vastaista.

<sup>153</sup> Tepora – Kartio – Koulu – Lindfors 2010, s. 398. MK 2:11:ssä lueteltujen kiellettyjen ehtojen kohdalla koko sopimuksen pätemättömyys, purku tai sovittelu voi tulla kyseeseen puuttuvien edellytysten takia, jos kaupan keskeinen ehto osoittautuu hyvän tavan vastaisena pätemättömäksi.

<sup>154</sup> Ämmälä 2000, s. 154 ja Ämmälä 1993a, s. 40.

Naapurimaissamme ratkaisua hyvän liiketavan puuttumisesta on perusteltu tuomioistuinten harkinnan riippumattomuudella. Ruotsissa ja Norjassa yleisen sovittelusäännöksen valmisteluaineistosta selviää, että valinta hyvän liiketavan poisjättämisestä on ollut tietoinen päätös. On katsottu, että maininnan sisältyminen aiheuttaisi tuomioistuimille velvoitteen passiivisesti hyväksyä asianomaisilla aloilla muotoutuneet käsitykset.<sup>155</sup> Hyvän liiketavan vastaiset sopimusehdot voivat kuitenkin olla riittävä peruste kohtuuttomuudelle. Ruotsissa kohtuuttomuus hyvän liiketavan noudattamattomuuden seurauksena voi syntyä jo yksittäisen toimijan tasolla, kun elinkeinonharjoittaja poikkeaa omasta käytännöstään. Milloin yritys jättää käyttämättä sellaisia sopimusehtoja, joita se normaalisti käyttäisi vastaavassa tilanteessa ja asiakkaan asema heikkenee, voi sopimuksen soveltaminen olla kohtuuton.<sup>156</sup>

Hyvän tavan vastainen menettely voidaan kieltää ja kieltoa on mahdollista tehostaa uhkasakolla, ellei se ole erityisestä syystä tarpeetonta. Näin voidaan menetellä esimerkiksi KSL 2 luvun 1 §:n ja SopMenL:n 1 §:n kieltojen tullessa kyseeseen. Kiellon rikkominen voi johtaa myös vahingonkorvaukseen, kuten on laita arvopaperimarkkina-laissa (746/2012). Hyvän arvopaperimarkkinatavan rikkomisesta voi seurata vahingonkorvausvelvollisuus AML 16 luvun mukaisesti. Lakeihin sisältyvät erilaiset hyvän tavan vastaisuutta koskevat kieltonormit ovat tyypillisiä myös muissa pohjoismaissa.

Ruotsissa markkinatuomioistuin voi kieltää elinkeinonharjoittajien välisiä sopimusehtoja koskevan lain (Lag (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare) nojalla elinkeinonharjoittajaa käyttämästä toisen elinkeinonharjoittajan kannalta kohtuutonta sopimusehtoa. Ehdon kohtuuttomuutta arvioitaessa huomiota kiinnitetään erityisesti sopimussuhteessa heikommassa asemassa olevan sopijakumppanin suojan tarpeeseen. Asia tulee vireille hakemuksesta, jonka voi tehdä elinkeinonharjoittajien yhteisö tai elinkeinonharjoittaja jota vastaan sopimusehtoa on käytetty. Tanskan markkinointia koskevan lain (Markedsføringslov 17.6.1991 no 455) mukaan elinkeinotoiminnassa ei saa ryhtyä hyvän markkinointitavan vastaisiin toimiin. Säännöksen avulla voidaan puuttua sekä vakiosopimusten että yksilöllisten sopimusten kohtuuttomiin sopimusehtoihin myös elinkeinonharjoittajien välisissä sopimussuhteissa. Kuluttaja-asiamies tai joku muu, jolla on siihen oikeudellista intressiä, voi

<sup>155</sup> Ämmälä 1993a, s. 40.

<sup>156</sup> Adlercreutz 2002, s. 302.

tuomioistuimessa vaatia kohtuuttoman sopimusehdon käytön kieltämistä. Kieltopäätöksessä voidaan määrätä, että vastaisuudessa solmittavat kiellon vastaiset sopimukset ovat pätemättömiä.

Hyvän tavan vastaisella menettelyllä on eriasteisia seurauksia myös työsopimuksien piirissä. Työsopimuksen irtisanominen ja myös purkaminen tulevat kyseeseen, jos TSL 3 luvun 3 §:n 1 momentin hyvän tavan vastainen kilpailuteko täyttyy. Korkeimman oikeuden ratkaisussa 2012:91 työntekijän toiminnan katsottiin olevan hyvän tavan vastainen kilpailuteko, jolloin yhtiöllä oli oikeus irtisanomiseen. Menettelyn katsottiin olevan kuitenkin niin vähäistä, ettei työsopimuksen purkaminen tullut kyseeseen.<sup>157</sup> Yleisellä tasolla tarkasteltuna hyvän tavan vastaisuuden seuraukset voivatkin vaihdella kokonaisarvioinnin perusteella. Vaikka menettelyn katsottaisiinkin täyttävän kulloisetkin hyvän tavan vastaisuuden edellytykset, voi seurausten ankaruus ratketa muiden asiaan vaikuttavien seikkojen perusteella. Tästä seuraa, että oikeusvaikutusten on katsottu voivan vaihdella tilannekohtaisesti järjestelyn vahvasta tehottomuudesta eli mitättömyydestä siihen, että järjestely kaikesta huolimatta jää voimaan.<sup>158</sup>

---

<sup>157</sup> KKO 2012:91.

<sup>158</sup> Pöyhönen 2000, s. 99.

## 4 Hyvän tavan vastaisuus esineoikeudessa

### 4.1 Oikeussuoja ja hyvän tavan vastaisuus

#### 4.1.1 Hyvän tavan noudattamisen tarkoitus

Hyvän tavan vastaisen tai muun kohtuuttoman ehdon perusteella saadut varallisuusetuudet eivät nauti perustuslainsuojaa samalla tavalla kuin varallisuus, joka on kertynyt hyväksyttävällä tavalla.<sup>159</sup> Varallisuus oikeudessa voidaan olla antamatta oikeudellista merkitystä sellaisille muodoille, jotka eivät vastaa asian varsinaista luonnetta ja tarkoitusta. Varsinaisen luonteen ja tarkoituksen ylläpitäminen tapahtuu soveltamalla kirjoittamattomia yleisiä oikeusperiaatteita, kuten oikeuden väärinkäytön kieltä, jonka yhtenä alueena on hyvän tavan vastaisuuden kieltä.<sup>160</sup>

Kirjoittamattomien sääntöjen, kuten hyvän tavan vastaisuuden riittävyyttä erilaisten ei-hyväksyttävien menettelyjen varalta voitaisiin mahdollisesti tukea myös kirjoitettujen sääntöjen avulla. Torjuttavaa on esimerkiksi kollusiivinen varallisuus oikeudellinen menettely, joka vaikutuksiltaan voi ulottua inter partes relaatiota pidemmälle, jolloin kyse on esineoikeudellisesta kollisiosta. Vaikka kollisioita käsittelevässä oikeustieteessä on katsottu voitavan estää esimerkiksi kollusiivinen kierrätys ilman kirjoitetun lain puuttumista yleisellä kohtuus- ja tarkoituksenmukaisuusharkinnalla, voisi yleislausekkeillekin olla tilausta. Konfliktinratkaisumallit jotka ovat yksittäistapauksellisesti onnistuneita, mutta jääneet perusteluiltaan ilmaan roikkuviksi, eivät menettäisi asemaansa, vaikka siviililakiin ja oikeudenkäymiskaareen otettaisiin esimerkiksi fair play- yleislauseke.<sup>161</sup>

Esineoikeudet perustuvat useimmiten sopimukseen, jolloin sopimusoikeuden säännöt ja periaatteet, myös kirjoittamattomat, tulevat sovelletuiksi.<sup>162</sup> Esineoikeudellisella sopimuk-

<sup>159</sup> Linna 2004, s. 629.

<sup>160</sup> Pöyhönen 2001, s. 314.

<sup>161</sup> Havansi 2004, s. 28.

<sup>162</sup> Sopimusoikeuden eurooppalaisia periaatteita koskee esimerkiksi Principles of European Contract Law, jonka artikla 1:201, ohjeistaa että "Good Faith and Fair Dealing" on kaikkea sopimustoimintaa koskeva periaate. Artikla 4:111 puolestaan ottaa kantaa kolmansien käyttäytymiseen ja tietämyksen tasoon.

sella voi inter partes vaikutustensa lisäksi olla merkitystä ultra partes, milloin tullaan sivullisia koskevien kysymysten pariin. Kysymykset voivat koskea sitä, millä edellytyksillä kolmas voi joutua sidotuksi sopimukseen tai mitkä ovat ne edellytykset joilla kolmas saa suojaa hänen oikeudellista asemaansa heikentävän sopimuksen vaikutuksilta. Yleinen oikeutusperuste sidottaisuudelle tai kolmannen suojalle löytyy siitä, ettei kenenkään tule hyötyä toisen kustannuksella kunniallisen ja rehellisen vaihdannan vaatimusten vastaisesti. Tämä ideaalimalli kunniallisuuden ja rehellisyyden vaatimuksesta vaihdannassa tulee hyvin lähelle hyvän tavan vaatimusta.<sup>163</sup>

Vaatimusten ollessa pitkälle samankaltaisia on mahdollista katsoa, että oikeutusperuste kolmannen suojalle tai sidotuksi tulemiselle syntyy yhtälailla myös hyvän tavan vastaisuuden arvioinnin kautta. Esimerkiksi takautuvan sivullissuhteen seuraantokollisiossa primuksen oikeuden sitovuutta arvioitaessa on merkitystä annettava sille ovatko osapuolet toimineet hyvän tavan vaatimusten mukaisesti.<sup>164</sup> Hyvän tavan mukaisuus saa merkitystä oikeussuhteen varsinaisten osapuolten välisen suhteen lisäksi siinä keihin ja miten sopimuksen sivullisvaikutukset ulottuvat.

Varallisuus oikeuden tasolla hyvän tavan vastaisuuden merkitys näkyy sanotulla tavalla yleisenä oikeuspoliittisena tausta-arvona, jonka perusteella voidaan torjua yksittäiset väärinkäytökset ja suojata varallisuus oikeuden piiriä epätoivotulta käyttäytymisen mallilta. Esineoikeudessa korostuu erityisesti hyvän tavan vastaisuuden luonne yksittäisten sopimusten ja muiden oikeustoimien hyväksyttävyyden ja sivullisten oikeusaseman määrittäjänä. Hyvän tavan vastaisuudesta saadaan siten yksi esineoikeudellista suojaa täydentävä oikeussuojakeino muiden keinojen rinnalle. Hyvän tavan noudattamisen päämäärän ja ration voidaan katsoa olevan kahtaalla sen toimiessa sekä yleisenä tausta-arvona vaihdannassa, torjuen ei-toivottuja vaikutuksia ja toisaalta ongelmallisten kollisiotilanteiden ratkaisutapana.

---

<sup>163</sup> Kartio 1997, s. 158–159.

<sup>164</sup> Oikeuskäytännössä näin on toimittu perustajarakentamisen yhteydessä.

#### 4.1.2 Sivullissuojan perusteista

Vaihdannan ja luottotalouden piirissä, jossa esineoikeudelliset sivullissuhteet useimmiten syntyvät, on yhtenä pyrkimyksenä se, että hallintaan ja kirjaamiseen perustuvaa sivullisen luottamusta suojataan. Sivullisen oikeutta luottaa ulkonaisesti havaittaviin tunnusmerkkeihin, eli yleisemmin luottamuksensuojaa, voidaan selittää vaihdannan intresseillä.<sup>165</sup> Vaihdannan intressi voidaan purkaa vaatimukseen edistää ja suojata rehellistä ja kunniallista, tehokasta tai hyvän tavan mukaista vaihdantaa. Vaatimukset ovat oikeuspoliittisia, jolloin ne voivat toimia ongelmatilanteiden ratkaisujen yhtenä perusteena ja perusteluna. Ne ovat myös arvoja ja tavoitteita, joita varallisuus oikeuden periaatteilla, kuten hyvän tavan vastaisuudella pyritään toteuttamaan. Riippuen vaihdannassa edistettävän tai suojattavan vaatimuksen painottamisesta, sivullissuoja voi muotoutua erilaiseksi, koska esimerkiksi tehokkuuden ja rehellisyyden edistäminen ovat osin ristiriitaisia tavoitteita. Tehokkaan vaihdannan taustalla vaikuttaa vaatimus toimintavapaudesta, kun taas rehellisen vaihdannan vaatimus painottaa toimintavapauden rajoittamista olemassa olevien oikeuksien ja sopimusten kunnioittamisen hyväksi.<sup>166</sup>

Luottamuksen suojaamisesta voidaan puhua vain kun sivullinen on vilpittömässä mielessä. Vilpittömän mielen turvaamisen tavoitteena on suojata ja edistää rehellisyyttä ja kunniallisuutta vaihdannassa. Suojaamisella halutaan sulkea pois mahdollisuus väärinkäytöksiin ja sellaisen tahon hyötymiseen, joka osoittaa välinpitämättömyyttä toisen oikeutta kohtaan.<sup>167</sup> Koska rehellisyyden ja kunniallisuuden vaatimukset vaihdannassa liittyvät läheisesti hyvän tavan vaatimukseen, on sopijapuolen vilpittömälle mielelle annettava merkitys myös siitä riippuva. Vaihdannan intressin tukeminen näkyy luottamuksensuojan sääntelyn taustalla siten, että liiallinen selonottovelvollisuus poistetaan. Moraaliset arvot näkyvät puolestaan luottamuksensuojan taustalla niin, että sellaista huolimattontaa toimintaa, jossa tarpeellisen selonottovelvollisuuden laiminlyönnin seurauksena sivullinen erehtyy, ei katsota tarvitsevan oikeusjärjestyksen turvaamaa suojaa.<sup>168</sup>

---

<sup>165</sup> Kartio 2001, s. 125.

<sup>166</sup> Tammi-Salminen 2001, s. 30–31.

<sup>167</sup> Kartio 2001, s. 126.

<sup>168</sup> Tepora 1984, s. 135.

Vilpittömän mielen suojan saamisen kannalta keskeistä on se, mihin selonottovelvollisuuden taso asetetaan. Painotettaessa taloudellisen vaihdannan näkökohtia, kyse on vaihdantaan osallistuvan henkilön luottamuksen suojaamista siitä oletuksesta, että sellaista oikeutta josta henkilö ei tiedä eikä hänen olisi pitänytkään tietää, ei ole olemassa. Näkemystä voidaan perustella ensinnäkin vaihdannan varmuudella, kun huolellisesti toiminut sekundus saa luottaa puuttuvan tietonsa mukaiseen käsitykseensä tai toisaalta vaihdannan sujuvuudella, kun osapuolet vapautetaan liialliselta selonotolta. Taloudelliset argumentit vaikuttavat selonottovelvollisuuteen rajoittavasti, kun taas moraaliset perustelut ovat selonoton tasoa nostavia.<sup>169</sup> Hyvän tavan ja erityisesti hyvän liiketavan vaatimukset voivat olla selonottovelvollisuuden tason asettamisessa merkittävässä roolissa. Hyvä liiketapa voi vaikuttaa siten, että selonottovelvollisuuden taso voi nousta niiden toimijoiden kohdalla, joita pidetään sellaisina alaa tuntevina ammattilaisina, joilta voidaan vaatia tilanneperusteisesti tiukempia kriteereitä. Oikeuskäytännössä tason määräytymiseen on vaikuttanut myös sivullisen asema suhteessa selonottovelvolliseen.

Sosiaalisten näkökohtien painoarvoa sivullissuhteissa on yleensä pidetty vähäisenä tai niitä ei ole hyväksytty lainkaan. Oleellisena on sen sijaan pidetty ennakoitavuutta, vaihdannan intressiä ja luotonannon varmuutta. Sivullissuojaoikeudessa on vallinnut ajatus osapuolten tasa-arvosta, joka on vaikuttanut ratkaisuperusteiden muotoutumiseen. Yksittäistapauksellista kollisionratkaisua ei ole pidetty esineoikeudessa suotavana, vaan näkemyksenä on ollut, että oikeudenmukaisuus pitäisi pystyä toteuttamaan yleisillä kollisionratkaisusäännöillä.<sup>170</sup>

Yhteiskunnan muuttuvat taloudelliset-sosiologiset olosuhteet vaikuttavat kuitenkin myös esineoikeuden alaan ja sen järjestelmän perusteisiin. Ajattelutapojen ja käytäntöjen muuttuessa kysymystä sivullissuojan myöntämisen perusteista on syytä käsitellä myös oikeudenhaltijan roolin, eli hänen asemansa ja ominaisuuksiensa perusteella. Roolijako voidaan tehdä perusoikeudenhaltijoiden sekä sijoittajien ja näiden luotonantajien välillä. Ensimmä-

<sup>169</sup> Tammi-Salminen 2001, s. 160–161.

<sup>170</sup> Tepora 1998, s. 777–778. Kohtuullisuuden tuominen kollisionratkaisusääntöihin siten, että lisättäisiin ratkaisussa huomioonotettavien seikkojen määrää, on ongelmallinen ennustettavuuden näkökulmasta. Sivullissuhteiden kohtuullisuutta arvioitaessa pitäisi tällöin tietää millaisista oikeustositseikoista kollision ratkaisu olisi tehtävä riippuvaksi, jotta ratkaisusäännöt toteuttaisivat tavoiteltua kohtuullisuutta. Kohtuullisuuden huomioiminen ei kuitenkaan ole mahdotonta, sillä esimerkiksi vahingonkorvausoikeudessa sovittelu sivullisten välillä on täysin normaali menettely. Ks. Helin 2008, s. 29.



mäinen etutaho edustaa kuluttajia, kuten asunnontarvitsijoita, joille vaihdanta on keino toteuttaa esineiden järkevää ja tehokasta käyttöä. Jälkimmäiselle taholle vaihdanta taas on ensisijaisesti keino hyödyntää varallisuusobjektin arvoa ja sen arvonnousua. Etutahojen oikeuksien joutuessa kollision, on sivullissuojan saannin edellytyksiä arvioitaessa kiinnitettävä huomiota henkilöiden taloudelliseen, tiedolliseen ja sosiaaliseen asemaan. Esineoikeudellisen sivullissuojan ratkaisemiseksi tarkastelu on tehtävä siten myös käytännöllis-rationaalisista seikoista lähtien.<sup>171</sup> Hyvä liiketapa on toiminut oikeudellisena instrumenttina, jonka avulla huomio on voitu kiinnittää kollision vastakkaisten ratkaisuvaihtoehtojen taustalla olevien arvolähtökohtien punninnalle ja päätyä heikomman osapuolen suojaamiseen. Hyvän tavan mukaisuuden vaateella vilpittömän mielen arviossa on siten mahdollista vaikuttaa sosiaalisten näkökohtien painottamiseen, mikäli tilanne sitä vaatii.

#### 4.1.3 Tieto ja hyvän tavan vastaisuus

Tieto tai sen puuttuminen ovat yksi tekijä, jonka perusteella kollision on mahdollista poiketa siihen yleensä sovellettavasta ratkaisuperiaatteesta. Lähtökohtaperiaatteesta ei kuitenkaan aina poiketa edes sekunduksen tosiasiallisen tiedon vuoksi. Vaihtoehdot kaksoisdisponointitilanteissa ovat seuraavat:

- A) primuksen oikeus jää aina pysyväksi sekundusta kohtaan, vaikka sekundus ei tiennyt eikä hänen pitänytkaan tietää oikeudesta;
- B) primus menettää oikeuden vain jos sekundus ei tiennyt eikä hänen olisi pitänytkaan tietää oikeudesta;
- C) primuksen oikeus jää pysyväksi vain jos sekundus tiesi oikeudesta; tai
- D) primus menettää oikeuden aina, vaikka sekundus olisi tiennyt oikeudesta.<sup>172</sup>

Tilanteissa joissa sivullisen asema suhteessa kollision toiseen osapuoleen edellyttää vahvaa suojaa, voi puoltaa vaihtoehtoja A) ja D).<sup>173</sup> Tällöin sekunduksen tiedolla tai perustellulla vilpittömällä mielellä ei ole merkitystä. Esimerkiksi asuntokauppalain (843/1994) 2 luvun 11 §:ssä säädetyt perustajaosakkaan panttausvallan rajoitukset sulkevat pois pantti-

<sup>171</sup> Tepora 1995, s. 1233–1234.

<sup>172</sup> Tammi-Salminen 2001, s. 158. Kohdissa A) ja B) noudatetaan aikaprioriteettiperiaatetta, kun taas C) ja D) kohdissa on kyse sitomattomuusperiaatteen soveltamisesta. Poikkeaminen lähtökohtaisesta periaatteesta on mahdollista subjektiivisen momentin perusteella kohtien B) ja C) tilanteissa.

<sup>173</sup> Kartio 1997, s. 161.

oikeudenhaltijan vilpittömän mielen suojan. Ratkaisua, jossa vilpittömän mielen mahdollisuus sivuutetaan kokonaan kolmannen suojaamiseksi, voi olla perusteltu hyvän liiketavan vaatimusten mukaisena.

Kiinteistön kauppaa koskevan esisopimuksen sitovuuden katsotaan maakaaren mukaan olevan sopijapuoliin, mutta ei sivullisiin asti ulottuvaa. Laissa sivullissitomattomuutta ei suoraan lausuta, eikä lain perusteluista ilmene minkä edellytysten vallitessa pääsääntöisestä sitomattomuudesta voitaisiin poiketa. Vakiintuneena kantana on, että tietoisuus esisopimuksesta ei muodosta sitovuusperustetta sivulliselle, joka voi olla esimerkiksi lopullinen luovutuksensaaja. Esisopimukset voidaan julkistaa tehokkaasti rekisteröinnin avulla, vaikka sopimukset eivät lähtökohtaisesti sido edes niistä tietoisia sivullisia. Tosiasiallisesti julkistaminen parantaa esisopimusostajan asemaa, kun sopimus tulee sivullisten tietoon. Harva sivullinen on halukas tekemään esisopimusta loukkaavan sopimuksen jossa hänen sopijapuolensa ryhtyy tietoisesti sopimusrikkomukseen. Myyjää sitova esisopimus velvoittaa siten, että esisopimusostajan oikeus on pysytettävä voimassa. Rikkomisen seurauksena voi tulla kyseeseen korvausvastuu tai oikeustoimen kolluusioluonteen vahvistaminen. Ostajan menettelyä voidaan puolestaan pitää hyvän tavan vastaisena ja sitomattomana esisopimusostajaan nähden, jos sivullinen on tiennyt sopimuksesta mutta suhtautunut siihen välinpitämättömästi.<sup>174</sup>

Tiedon ja toisen oikeuteen kohdistuvan suhtautumistavan yhteisvaikutus voidaan jaotella sen mukaan mikä on ollut sekunduksen syynä sopimuksen tekemiseen, vaikka on tiennyt sen olevan ristiriidassa sopimuskumppanin aikaisempaan velvoitteeseen nähden. Lievimmillään sekundus menettelee tietoisuudestaan huolimatta välinpitämättömästi ja ääritapauksessa sekunduksella on vahingoittamistarkoitus tietoonsa perustuen. Ääripäiden väliin jäävät tapaukset voivat koskea sekunduksen pyrkimystä saada primuksen oikeus raukeamaan yksin toimien tai yhteistuumin sopimuskumppaninsa kanssa.<sup>175</sup>

Menettelyn hyvän tavan vastaisuus on yksi tietoisuudelle sitovuusperusteena annetun merkityksen oikeuspoliittisista perusteista. Rehellisen vaihdannan näkökulmasta voisi jo yksin

---

<sup>174</sup> Niemi 2002, s. 180–181.

<sup>175</sup> Hoffrén 2008, s. 15.

sen perusteella, että toisen oikeudesta tietoisena tehdään sivullista tosiasiallisesti vahingoittava oikeustoimi, pitää sitä sellaisenaan hyvän tavan vastaisena ja primusta kohtaan tehotomana. Sekunduksen tietoisuus ei kuitenkaan aina riitä itsenäisesti sitovuusperusteeksi, kuten on esimerkiksi esisopimuksen kohdalla. Milloin sekunduksen tietoa ei pidetä riittävänä perusteena sitovuudelle voi joidenkin muiden kriteerien täyttyminen johtaa menettelyn pitämiseen hyvän tavan vastaisena.<sup>176</sup> Primuksen tekemä suoritus voi toimia tarvittavana lisäperusteena, jolloin hyvän tavan vastaisuus täyttyy ja sekunduksen oikeustoimi on pätemätön häntä kohtaan.<sup>177</sup> Hyvän tavan vastaisuuden täyttyminen ja sekunduksen oikeuden sitomattomuus voivat olla primukselle tärkeämpiä, kuin saada vahingonkorvausta omalta sopimuskumppanilta. Oman oikeuden pysyvyys voi olla erityisen tärkeää esisopimusostajalle, joka on tekemässä kauppoja omasta unelmien kodista. Vahingonkorvauksen saaminen ei tällaisessa tilanteessa voi millään korvata sitä pettymyksen määrää, joka menetyksestä seuraa.<sup>178</sup>

Kollusiivisessa menettelyssä oikeustoimi tehdään tarkoituksessa loukata kolmannen henkilön aiempaan oikeustoimeen perustuvaa oikeutta. Oikeutta vahingoittavaan menettelyyn ryhdytään siten yhteisymmärryksessä toimien. Muodollisen oikeuden väärinkäyttö toisen vahingoittamiseksi ei ole sallittua ja kollusiivisuuden kieltä voidaan perustaa yleiseen periaatteeseen hyvän tavan vastaisen menettelyn kiellosta. Oikeustoimen tekeminen vahingoittamistarkoituksessa on selkeästi hyvän tavan vastaista. Kolmannella, loukatulla osapuolella, on oltava mahdollisuus oikeussuojaan vahingoittavaa menettelyä vastaan.<sup>179</sup> Vahingoittamistarkoituksessa perustettu oikeus voidaan julistaa tehottomaksi tai kokonaan pätemättömäksi loukatun osapuolen kanteen johdosta. Oikeuskäytännössä kollusiivinen menettely on eräissä tapauksissa todettu tehdyksi sellaisissa olosuhteissa, että niistä tietoisena olisi kunnian vastaista ja arvotonta vedota oikeustoimeen ja oikeustoimi on voitu julistaa OikTL 33 §:n nojalla pätemättömäksi.<sup>180</sup> Kolmannen on katsottu olevan oikeutettu vetoamaan kyseiseen oikeustoimilain kohtaan kollusiivisen menettelyn tilanteissa, vaikka

<sup>176</sup> Tammi-Salminen 2001, s. 261.

<sup>177</sup> Kaisto 1997, s. 17.

<sup>178</sup> Samaan päätelmään, suunniteltua omaa kotia koskevan luopumisen vaikeasta korvattavuudesta, on päätynyt myös Hoffrén. Ks. Hoffrén 2008, s. 181.

<sup>179</sup> Tammi-Salminen 2001, s. 253.

<sup>180</sup> Tepora – Kartio – Koulu – Lindfors 2010, s. 225. Kyse on ollut esimerkiksi tarkoituksesta saada kiinteistönkaupan esisopimus raukeamaan.

säännöksen lähtökohtana pidetään sitä, että siihen voi vedota vain sopimuksen osapuoli.<sup>181</sup> Mikäli kolmannen vetoamisoikeutta ei pidetä mahdollisena, jäisi hänelle suojan mahdollisuus hyvän tavan vastaisuuden periaatteeseen vetoamisen perusteella.<sup>182</sup>

Tahallinen toiminta primuksen vahingoksi voi tulla kyseeseen myös yksinomaan primuksen sopijakumppanin tai sekunduksen taholta, jolloin ei ole kyse yhteistoiminnassa tehdystä kollusiivisesta menettelystä. Vaikka kollusiivisuuden kriteerit eivät täytyisikään, voidaan menettelyä pitää hyvän tavan vastaisena, josta voi seurata oikeuden tehottomuus primusta kohtaan.<sup>183</sup> Tilanne, jossa toimitaan tietoisesti primusta vahingoittaen, mutta ei kollusiivisella tavalla yhteistoimintaan perustuen, voi syntyä esimerkiksi tavaramerkistä määrättäessä. Tavaramerkkilain (7/1964) 34 §:ssä säädetään, ettei sellainen käyttö lupa jota ei ole merkitty rekisteriin, ole voimassa kolmatta kohtaan, joka on vilpittömässä mielessä saanut oikeuden tavaramerkkiin. Primuksen käyttö lupa, josta on tehty ilmoitus rekisteriin, mutta joka ei vielä ole sinne merkittynä, ei siten sido luovutuksensaajana olevaa sekundusta, jos hän tavaramerkin luovutuksen hetkellä oli vilpittömässä mielessä. Käyttö lupia koskeva sääntely ei ole täysin johdonmukaista eri lakien välillä ja TMerkkiL eroaakin esimerkiksi patenttilain (550/1967) vastaavasta sääntelystä.<sup>184</sup>

PatL 44 §:ssä määrätään käyttö lupaa koskevasta sivullissuojasta kaksoisdisponoinnin satuesssa. Pykälän mukaan sekunduksen pitää olla sekä vilpittömässä mielessä oikeutensa suhteen että hänen on tullut pyytää käyttö luvan rekisteriin merkitsemistä ennen primusta. Ensimmäinen käyttö luvan luovutus ei näiden edellytysten vallitessa ole sekundusta sitova, silloin kun primus ei ole pyytänyt rekisterimerkintää. Erot lakien välillä löytyvät siitä, mitä kollision osapuolilta vaaditaan sivullissuojan saamiseksi. Patenttilaissa primuksen asemaa turvaa jo pelkkä rekisterimerkinnän pyytäminen. Tavaramerkkilain puolella sekundukselta taas ei vaadita vilpittömän mielen lisäksi pyyntöä tai merkintää oman oikeutensa varmistamiseksi.

<sup>181</sup> Ks. esimerkiksi Hakulinen 1965, s. 135. Hän toteaa kuinka on epäilyksetöntä, että kolmatta vastaan suunnattu kunnianon menettely saattaa aiheuttaa sopimuksen pätemättömyyden. Kolmas voi vastustaa sopimukseen vetoamista ja hänellä on oikeus nostaa pätemättömyyskanne.

<sup>182</sup> Tammi-Salminen 2001, s. 257.

<sup>183</sup> Tammi-Salminen 2001, s. 257 ja 259.

<sup>184</sup> Kritiikkiä lakien eroavaisuuksista on esittänyt Godenhielm. Ks. Godenhielm 1985, s. 54.

Tässä sääntelytilanteessa avautuu mahdollisuus tavaramerkin alkuperäiselle omistajalle toimia hyvän tavan vastaisesti ainakin primuksena olevaa käyttöoikeuden saajaa ja mahdollisesti myös sekundusta kohtaan. Primus voi saada käyttöluvaa koskevan oikeutensa ajankohtana, jolloin ilmoittaminen rekisteriin onnistuu, mutta sen merkintä ei vielä tapahdu, esimerkiksi perjantaina virka-ajan loppupuolella. Saman perjantain aikana alkuperäinen omistaja luovuttaa tavaramerkin edelleen sekundukselle, joka luovutuksen hetkellä on vilpittömässä mielessä. Sekunduksen vilpitön mieli on mahdollinen, kun merkintä käyttöluvasta näkyy rekisterissä aikaisintaan maanantaina ja mahdollinen selonottovelvollisuus rekisterimerkinnöistä täyttyy perjantain tilanteen mukaisesti. Primus puolestaan on toiminut huolellisesti omaan oikeuteensa nähden ja ilmoittanut käyttöluvasta sen saatuaan. Ainoa taho, joka on toiminut epälojaalisti ja hyvän tavan vastaisesti on alkuperäinen tavaramerkin haltija. Vahingonkorvauksen mahdollisuus ei tässäkään tapauksessa olisi välttämättä primuksen kannalta toivottava, vaan hänellä saattaisi olla tarvetta oman oikeutensa pysyvyyteen. Hyvän tavan vastaisuuteen ei kuitenkaan ole syyllistynyt sekundus, jolloin luovutuksen tehottomuus primusta kohtaan ei välttämättä voi toteutua.

Sen lisäksi, että edellä kuvattu aktiivinen toiminta yhdessä tietoisuuden kanssa voi tulla sitovuusperusteeksi, myös toimimatta jättäminen tiedon perusteella voi konkretisoitua hyvän tavan vastaisuudeksi. Passiivisuus voi olla hyvän tavan perusteena, jos henkilö laiminlyö huolenpitovelvollisuutensa ja sivullisen intressit vaarantuvat. Oikeuskäytännössä passiivisuuteen liittyvä menettely katsottiin hyvän liiketavan vastaiseksi, kun sen seurauksena asunto-osakeyhtiön taloudellinen asema vaarantui. Vaarantaminen perustui siihen, että perustajarakentaja oli asunto-osakeyhtiön hallituksen jäsenenä laiminlyönyt velvollisuutensa, mistä luotonantajan piti tietää. Tapauksessa edellytettiin, että luotonantajalla oli ollut velvollisuus ottaa selkoa siitä, onko grynderi toiminut omavaltaisesti. Tämän selonottovelvollisuuden ei katsota tarkoittavan sitä selonottoa josta vilpitön mieli riippuu, vaan kyse on huolenpitovelvollisuudesta, joka oikeuttaa liittämään tekemättä jättämiseen tehottomuusseuraamuksen.<sup>185</sup> Vaikka tieto oikeudesta ei riittäisi sitovuusperusteeksi, on mahdollista, että tietoisuus asiaan liittyvistä muista seikoista yhdessä passiivisuuden kanssa voi johtaa

---

<sup>185</sup> Zitting 1977, s. 189. Laiminlyönnin katsominen hyvän liiketavan vastaiseksi on tullut arvioiduksi tapauksessa KKO 2493/25.3.1964.

huolenpitovelvollisuuden rikkomiseen. Milloin menettelyä pidettäisiin hyvän tavan vastaisena, voisi siitä seurata primuksen oikeuden sitovuus sekundukseen nähden.<sup>186</sup>

## 4.2 Hyvän tavan soveltuminen esineoikeuteen

### 4.2.1 Hyvä liiketapa asunto-osakkeen ostajan suojana

Perustajaurakoinnissa eli grynderirakentamisessa tavanomaisena menettelytapana on se, että grynderi, joka omistaa rakennusliikkeen tai on siinä määräävässä asemassa perustaa asunto-osakeyhtiön ja merkitsee kaikki sen osakkeet. Tämän asunto-osakeyhtiön nimissä grynderi tekee sopimuksen talon rakentamisesta oman urakointiliikkeensä kanssa. Perustaja rahoittaa rakennushankkeen pääasiallisesti myymällä osakkeita ulkopuolisille henkilöille. Myyntisopimukset myydään tavallisesti ehdoin, joiden mukaan ostajat eivät saa osakkeita kirjokirjoja eivätkä oikeutta osallistua yhtiön hallintoon ennen kuin koko kauppahinta on maksettu ja rakennus hyväksytty käyttöönotettavaksi. Näin toimiessaan perustajaurakoija saa keskitettyä määräämisvallan omiin käsiinsä rakennusvaiheen ajaksi.<sup>187</sup>

Olennaisena piirteenä grynderitoiminnassa on sidonnaisuus osakkeenostajiin, sekä määräämisvallan säilyminen asunto-osakeyhtiössä rakennusajan. Grynderin vastuun erityispiirteet johtuvat siitä sopimussidonnaisuudesta, joka syntyy sopimussuhteesta osakkeenostajiin. Perustajan velvollisuus ei rajoitu pelkkään rakennustyön suorittamiseen, vaan huoneistojen ja taloyhtiön luovuttaminen ostajille tulee tapahtua sopimuksenmukaisesti, jolloin siihen sisältyy myös oikeudellisten seikkojen täyttyminen sovitusti. Grynderillä on esimerkiksi vastuu siitä, ettei asunto-osakeyhtiötä rasiteta taloussuunnitelman ylittävillä sitoumuksilla. Sopimusvelvoitteiden täyttymistä voidaan kuvata siten, että grynderi on osta-

<sup>186</sup> Tammi-Salminen 2001, s. 261–262. Sivulla 262 alaviitteessä 55 huolimattomuudesta on esitetty seuraava saksalaisesta oikeuskirjallisuudesta otettu esimerkki. Törkeäkään huolimattomuus ei poista luottamuksen suojaan kiinteistökirjamerkintöihin, vaan ainoastaan tietoisuus kiinteistökirjan virheellisyydestä. Kuitenkin tilanteessa, jossa luovutuksensaajalla on aihetta epäillä, että merkintä on virheellinen, mutta hän oman etunsa vuoksi jättää seikan huomiotta, on menettely mahdollista katsoa hyvän tavan vastaiseksi ja siitä johtuen luovutus loukattuun oikeudenhaltijaan nähden olisi pätemätön.

<sup>187</sup> Rudanko 1982, s. 4.

jiin nähden velvollinen aikaansaamaan tietyn oikeustilan ja toisaalta velvollinen pidättymään toimista, jotka estävät sopimuksenmukaisen oikeustilan toteutumisen.<sup>188</sup>

Grynderitoiminnassa sovellettavaa rahalaitosten neuvottelukunnan suosittamaa, RS-järjestelmää noudatettiin sopimusperusteisesti vuodesta 1972 lähtien. Järjestelmällä pyrittiin vastaamaan niihin ongelmiin joita perustajarakentamisessa oli esiintynyt perustajarakentajan ja asunto-osakkeenostajien välisissä suhteissa ja joihin oikeuskäytännössä oli jouduttu puuttumaan lain vaietetessa ostajatahon suojasta. Järjestelmä omaksuttiin vuonna 1995 voimaan tulleeseen asuntokauppalakiin, jolloin osakkeenostajien asema sai lain tasaisen turvan. Perustajarakentajan rakentamisvaiheen luottojärjestelyihin liittyneet väärinkäytökset aiheuttivat kollisioita luotonantajatahon ja osakeyhtiön sekä osakkeenomistajien välille.<sup>189</sup> Asunnonostajan asema vaarantui grynderin toimiessa muun muassa seuraavasti: 1) grynderi käytti asunto-osakeyhtiön kiinteistöön kiinnitettyjä velkakirjoja omien vastuittensa vakuutena, 2) grynderi panttasi jo myytyjä osakkeita tai 3) grynderi panttasi myymättä olevia osakkeita ilman että panttaussopimuksessa olisi ollut määräystä panttioikeuden raukeamisesta osakkeita myytäessä.<sup>190</sup>

Useissa 1960-luvun alun ratkaisuissa lähdettiin siitä, että kiinnitettyjen velkakirjojen käyttö asunto-osakeyhtiölle vieraaseen tarkoitukseen merkitsee yhtiön toimialan ja sen mukaisesti määräytyvän hallituksen toimivallan ylitystä. KKO:n linjaus noudatti yleistä osakeyhtiöoikeudellista säännöstä jonka mukaan oikeustoimi, joka on yhtiön tarkoituksen ja toimialan vastainen, on tehoton, ellei siihen ole kaikkien osakkeenomistajien antamaa suostumusta. Koska grynderitaho omisti asunto-osakeyhtiön perustamisvaiheessa koko osakekannan, oli hänen itsensä mahdollista tehdä yleissäännön vaatima kaikkien osakkeenomistajien hyväksymä päätös vieraasta velasta annettavasta vakuudesta. Asuntosäästäjien edut huomioiden KKO katsoi prejudikaatissa 1963 II 27, ettei asunto-osakeyhtiö voi edes kaikkien osakkeenomistajiensa suostumuksellakaan sitoutua vastuuseen urakoitsijayrityksen velasta kolmannelle, kun sitoumuksen tarkoitus on vieras asunto-osakeyhtiön toimialalle. Kun kolmannelle miehellä oli mahdollisuus saada näissä tilanteissa vilpittömän mielen suojaa,

---

<sup>188</sup> Rudanko 1982, s. 10–11.

<sup>189</sup> Tammi-Salminen 2001, s. 272.

<sup>190</sup> Rudanko 1982, s. 161 ja 177.

vaadittiin osakkeenostajien suojaamistarkoituksessa tertiukselta laajempaa selonottovelvollisuutta in concreto.<sup>191</sup>

Myöhemmissä 1960-luvun ratkaisuissa pyrittiin irtautumaan asunto-osakeyhtiön kaikkien osakkeenomistajien antaman suostumuksen merkityksestä ja siitä, että tehottomuus perustui yhtiön toimialan rajoista määräytyneen hallitukselle kuuluvan toimivallan ylitykseen. Kysymykseksi nousi grynderin kelpoisuus esimerkiksi yhtiön koko osakekannan omistajana tehdä oikeustoimia yhtiön nimissä. Sitomattomuutta ei johdettu yhtiökokouksen päätöksen pätemättömyyteen perustuvasta argumentointitavasta, vaan grynderin kelpoisuuden ylityksestä, jolloin perusteluna käytettiin menettelyn hyvän liiketavan vastaisuutta.<sup>192</sup>

Tehottomuus voi myös syntyä, vaikka asiamies toimisi kelpoisuutensa rajoissa, mutta loukkaa hyvän tavan vastaisesti päämiehen etuja. Tällöin voidaan katsoa, ettei yhtiön edustajaorganin kelpoisuutensa puitteissa antama velka- tai vakuussitoumus ole sitova, jos sillä hyvän liiketavan vastaisesti ja luotonantajan tieteen on syrjäytetty edustajaorganin velvollisuus asettaa päämiehensä lailliset edut ennen vierasta intressiä. Tehottomuuden perusteena on ollut hyvän liiketavan rikkominen tilanteessa jossa sekä grynderi, tietoisena puuttuvasta oikeudestaan, että luotonantaja, jonka on pitänyt tietää grynderin laiminlyövä asuntoyhtiön hallituksen jäsenenä hänelle kuuluneet velvollisuudet, ovat loukanneet asuntoyhtiön laillisia etuja pyrkimällä sen taloudellisen aseman vaarantamisen uhalla rakennusliikkeen luoton lisäämiseen.<sup>193</sup>

Esimerkkitalanne hyvän liiketavan vastaisuuden osalta on KKO 1966 II 95 (ään.): Grynderillä, joka käytti rakennustyössä omaa rakennusliikettään, oli tosiasiallinen päätäntävalta myös taloyhtiön yhtiökokouksessa. Hän oli niin ikään taloyhtiön hallituksen ainoa jäsen. Grynderi antoi taloyhtiön puolesta kolmannelle henkilölle velkakirjoja, joiden vastike ei tullut yhtiölle. Osakkeenostajien hallintoon luovutetun taloyhtiön ei katsottu olevan vastuussa velkakirjoista, kun kolmas henkilö ei lainan antaessaan ollut ollut vilpittömässä mielessä. Tätä perusteltiin sillä, että hän oli tiennyt mm. grynderisuhteen olemassaolosta ja siitä ettei grynderi saanut ylittää ostajille ilmoitettua taloussuunnitelmaa. Kolmas henkilö

<sup>191</sup> Havansi 1981b, s. 210–211 ja Zitting 1968, s. 433.

<sup>192</sup> Raudanko 1982, s. 165.

<sup>193</sup> Zitting 1968, s. 434–435.



oli niin ikään tiennyt siitä, että velkamäärä käytettäisiin taloyhtiölle vieraisiin tarkoituksiin. Oikeustoimen sitovuutta arvioitaessa rakennusalaan tuntevan vilpittömän mielen kohteena on pidetty grynderisuhteen olemassaolon lisäksi koko menettelyn epäasianmukaisuutta.<sup>194</sup>

Vilpittömän mielen puuttumista ei tässä arvioida sivullissuojanormin tarkoittamassa mielessä, vaan etualalla on moraalinen arvostelu, jolloin selonottovelvollisuuden laiminlyönti on osoitus hyvän liiketavan rikkomisesta.<sup>195</sup> Esineoikeudellisten kollisioiden ratkaisunormeille ominaisesta juridis-teknisestä merkityksestä ei voi olla kyse, koska vain sekundus voi olla sanotussa juridis-teknisessä mielessä bona/mala fide. Primuksena olevan tahon vilpittömän tai vilpillisen mielen liittyy tällöin arviointiin siitä, tiesikö tai olisiko hänen pitänyt tietää perustajaurakointiin kuuluvasta vakiintuneesta käytännöstä hyvän liiketavan näkökulmasta, jolloin voidaan kiinnittää huomio yksilökohtaiseen vaatimustasoon.<sup>196</sup>

Oikeuskäytäntö kehittyi 1960-luvulla asunnonostajien kollektiivista etua voimakkaasti suojaavaan suuntaan, kun esimerkiksi pantinsaajatahon menettelylle asetettiin korkeat vaatimukset edellytyksenä panttioikeuden tehokkuudelle asunto-osakeyhtiötä kohtaan. Vaatimus hyvän liiketavan mukaisuudesta pantinantajan ja pantinsaajan menettelyssä mahdollisti osakkeenostajatahon suojaamisen sellaisissakin tapauksissa, joissa panttaus olisi ollut lainmukainen yleisten siviili- ja yhteisöoikeudellisten panttaukseen ja toimivaltaan liittyvien normien kannalta. Hyvän liiketavan vastaisuudella voitiin siten puuttua tilanteisiin, joissa perustajarakentajalla oli muodollinen kompetenssi, mutta jota hän käytti asiallisesti väärin, ja joissa pantinsaajana ollutta primusta ei olisi voinut pitää kollisionormien kannalta vilpillisessä mielessä.<sup>197</sup>

RS-järjestelmän myötä väärinkäytösmahdollisuudet saatiin olennaisessa määrin eliminoiduksi ja sen vaikutuksen katsottiin ulottuvan myös niihin tilanteisiin joissa sitä ei noudatettu. Pelkästään RS-järjestelmän mukaisen käytännön tuntemisella oli vaikutusta siten, että luotonantajan vetoamista sellaiseen osakkeen panttaukseen, jossa ei ole ehtoa

<sup>194</sup> Rudanko 1982, s. 164–165.

<sup>195</sup> Zitting 1977, s. 188–189.

<sup>196</sup> Havansi 1979, s. 455 alaviite 31.

<sup>197</sup> Havansi 1979, s. 454. Vrt. Zitting 1968, s. 437. Hyvän liiketavan vastaiseksi ei Zittingin mukaan pitäisi selittää luotonantajan menettelyä, jos se on tapahtunut sellaisessa tilanteessa, jossa luotonantaja olosuhde-  
muutoksien myötä joutuu tukemaan vaikeuksiin joutunutta yrittäjää niin pitkälle, että osakkeenostajien edut vaarantuvat ja pankki on seurannut vain käytännössä aikaisemmin noudatettuja menettelytapoja.

panttauksen raukeamisesta myytäessä, ei pidetä hyvän liiketavan mukaisena. Osakkeenostajatahoa suojataan nykyisin AsKL:lla, jossa säädetään kiellosta myydä pantattua osaketta ja pantata myytyä osaketta rakennusvaiheen aikana. Kiellon vastainen toimi on aina osakkeenostajaa kohtaan tehoton, jolloin luotonantaja ei voi lainkaan saada näissä tilanteissa vilpittömän mielen suojaa.<sup>198</sup>

Oikeuskäytännössä ja RS-järjestelmässä annettua oikeussuojaa tarkasteltaessa voi huomiota kiinnittää siihen seikkaan, ettei ostajataholle asetettu minkäänlaista selonottovelvollisuutta mahdollisista aiemmista panttauksista. Edes ostajan tiedolla aiemmasta panttauksista ei ollut merkitystä, vaan hänellä katsottiin olevan oikeus luottaa siihen, että osake luovutetaan panttirasituksista vapaana.<sup>199</sup> Osakkeenostajia pidettiin RS-järjestelmässä muutoinkin erityisasemassa oikeussuojan tarpeen vuoksi. Rakennustoimintaa tunteva tai sen piirissä elinkeinoa harjoittavan on katsottu olleen velvollinen olemaan perillä RS-järjestelmän pääpiirteistä ja osakkeiden normaalista myyntisysteemistä siihen liittyvine ostajien suojaamispyrkimyksineen. Osakeostajataho oli kollektiivinen, yksilöitymätön taho, jonka tulevaisuudessa konkretisoituva oikeusasema oli ennakoitavissa oleva tapahtuma alaa tuntevalle henkilölle.<sup>200</sup>

Oikeuskäytännön myötä oikeudellista merkitystä annettiin grynderin sidonnaisuudelle ostajatahoon nähden, jota voidaan selittää niin välihenkilörakennelman kuin lojaliteettiperiaatteenkin kautta. Grynderi on ostajien luottamusta nauttiva välihenkilö, jonka tehtävänä on aikaansaada tietty oikeustila kollektiiviselle ostajataholle ja jonka on otettava huomioon lojaliteettivaatimuksen mukaisesti ostajien sopimuksenmukaiset edut. Lojaliteettiperiaatteen noudattaminen tarkoittaa siten mm. myyjän tarpeellista huolenpitovelvollisuutta.<sup>201</sup> Pantinsaajan osalta tämä tarkoittaa, että vilpittömän mielen kohteena hyvän liiketavan kannalta on lojaliteettivaatimuksesta johtuva grynderin sidonnaisuus.<sup>202</sup> Selonoton laiminlyönti tämän suhteen merkityksestä osoittaa hyvän liiketavan rikkomista. Pantinsaajan toimiesä hyvän liiketavan mukaisesti hän ottaisi asianmukaisesti selkoa tilanteesta ja saisi selvil-

<sup>198</sup> Tammi-Salminen 2001, s. 279.

<sup>199</sup> Havansi 1979, s. 448.

<sup>200</sup> Havansi 1979, s. 452.

<sup>201</sup> Tepora 1984, s. 421.

<sup>202</sup> Rudanko 1982, s. 188.

le, että panttausoikeustoimi loukkaa asunnonostajien oikeutta. Hyvän liiketavan mukaisesti hän myös edelleen pidättäytyisi kokonaan tällaisen oikeustoimen tekemisestä.<sup>203</sup>

#### 4.2.2 Hyvän tavan vastaisuus selityspärusteena

Aikaprioriteettisäännöllä on vahva asema lähtökohtaisena kollisioratkaisuperusteena ja hyvän tavan vastaisten oikeustoimien kielto on yleensä poikkeussäännön asemassa. Aikaprioriteetin vahvaa asemaa on toisaalta myös kyseenalaistettu ja hyvän tavan vastaisuutta koskevan periaatteen soveltamiselle nähdään olevan käyttöalaa. Aikaprioriteetin on katsottu saaneen liian hallitsevan aseman siten, että sitä sovelletaan sellaisissakin tilanteissa joihin sopisi paremmin hyvän tavan vastaisuus. Aikaprioriteettia parempi ratkaisu olisi hyvän tavan vastaisen oikeustoimen pätemättömyyttä koskevan periaatteen soveltaminen esimerkiksi kollisiossa kiinteistöön panttaussitoumuksen saaneen velkojan ja myöhemmän pantti-velkojan välillä. Primuksen minimiturvasta huolehtisi tällöin hyvän tavan vastaisuuden periaate, josta luopumisen kynnyistä pidetään korkealla.<sup>204</sup>

Hyvän tavan vastaisuuden soveltuvuuden alueet ja mahdollisuudet hyödyntämiselle voivat tulla esiin monin eri tavoin, kun sillä on vahvoja kytköksiä muihin periaatteisiin. Hyvä tapa voi koskea esimerkiksi pantinsaajan huolenpitovelvollisuutta, kuten kauppakaaren 10:3 ilmentää. Pantinsaaja on, pykälän termiä käyttäen, velvollinen hyvästi säilyttämään ja hoitamaan panttikohdetta. Ensipantinsaajan ja jälkipantinsaajan välisen suhteen taustalla on ensipantinsaajan huolenpitovelvollisuus jälkipantinsaajan intresseistä. Huolenpitovelvoite pohjautuu yleiseen oikeuden väärinkäytön kieltoon, johon liittyy velvollisuus ottaa huomioon toisten oikeudet. Oikeuden väärinkäytön kielto puolestaan sisältää vaatimuksen oikeustoimen hyvän tavan mukaisuudesta, jolloin huolenpitovelvollisuudella ja hyvän tavan vastaisuudella on yhteys toisiinsa oikeuden väärinkäytön kiellon kautta.<sup>205</sup>

<sup>203</sup> Tammi-Salminen 2001, s. 277.

<sup>204</sup> Kaisto 1997, s. 18–20. Ks. myös Havansi 1979, s. 452–453, jossa hän katsoo, että aikaprioriteettisäännön keinotekoinen soveltamisalan venyttäminen ostajan suojaamiseksi, selittämällä ostajataho primuksen asemaan, ei ole perusteltavissa hyvästä tarkoituksesta huolimatta. Parempana ratkaisuna hän pitää hyvän liiketavan rikkomiseen perustunutta mallia.

<sup>205</sup> Tammi-Salminen 2001, s. 249 ja 270. Oikeuden väärinkäytön kiellon voidaan katsoa tarkoittavan mm. OikTL 33 §:n kunnian vastaisen ja arvottoman toiminnan kiellon ja hyvän tavan vastaisuuden kiellon.

Yleispanntaussitoumuksin pantin saanut ensipantinsaaja ja jälkipantinsaaja, jolle on perustettu jälkipanttioikeus samaan kohteeseen joutuvat kollision, jos ensipantinsaaja lisää niiden saataviensa määrää joista pantti on vakuutena. Yleensä jälkipantinsaaja saa suorituksen ennen ensipantinsaajan myöhempiä saatavia.<sup>206</sup> Ensipantinsaaja voi kuitenkin varata etukäteen sopimuksella itselleen oikeuden laajentaa saatavien määrää jälkipanttauksesta huolimatta. Voidaan katsoa, että oikeus on pätevä, jos kyseessä olevalla alalla vallitsee tällainen tapa ja se ei perustu toisen yksipuoliseen saneluun.<sup>207</sup> Vakiintunut tapa ei välttämättä ole hyvä tapa, mutta se luo vahvan indision siitä, että käytäntö olisi hyvän tavan mukaista.<sup>208</sup> Kun hyvän tavan vastaisuuden voima selityspäätteenä voi linkittyä muihin periaatteisiin, sen rooli voi jäädä myös näkymättömämmäksi. Näin tapahtuu, kun hyvän tavan vastaisuus on esitetyllä tavalla osa huolenpitovelvollisuuden täyttymisen arviointia pantinsaajien välillä.

Hyvän (liike)tavan vastaisuuden soveltumisessa on aina annettava merkitystä sille mikä on kulloinenkin toimintaympäristö ja mitä voidaan odottaa vakiintuneen käytännön perusteella ympäristössä toimivien tietotasolta. Erityisesti myös se, mikä on osapuolien asema kyseisessä ympäristössä, on tärkeä arvioinnin kannalta. Tällöin lähestytään esineoikeudellisen sivullissuojan rooliajattelua ja sitä, että hyvällä liiketavalla voidaan huomioida sosiaalisiaakin näkökohtia kollisiotilanteissa.<sup>209</sup> Hyvän tavan vastaisuuden käyttöarvon voidaankin katsoa olevan siinä, että sillä voidaan joustavammin puuttua tietystä toimintaympäristöstä nouseviin epäoikeudenmukaisuuksiin. Materiaalinen oikeudenmukaisuus eli se, että päätökset ovat myös sisällöllisesti oikeita, voi edellyttää sosiaalisuutta painottavien argumenttien käyttöä oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa. Riskinä on, että oikeuden liiallinen materiaalistuminen vaarantaa yksilöiden oikeusturvan, jos ratkaisuihin vaikuttaa erisuuntaisesti painottuneet intressit ja tavoitteet. Samaan aikaan yksittäisten toimijoiden seuraamusharkinta, eli oman toiminnan oikeudellisten seurauksien arviointi voi vaikeutua.<sup>210</sup> Hyvän tavan vastaisuuden soveltamisella voidaan edistää materiaallisen oikeudenmukaisuuden toteutumista sosiaaliset näkökohdat huomioivana keinona sivullissuojaan liittyviä kysymyk-

---

<sup>206</sup> Havansi 1992, s. 263.

<sup>207</sup> Havansi 1996, s. 205–206.

<sup>208</sup> Havansi 1979, s. 191 alaviite 28.

<sup>209</sup> Tammi-Salminen 2001, s. 279.

<sup>210</sup> Tepora 1998, s. 775.

siä ratkaistaessa. Asian kääntöpuolena on se, että sillä on vaikutuksensa myös yksilön seuraamusharkinnan ja oikeusturvan ongelmiin.

Ratkaisuperiaatteiden pääsäännön asema ei ole poikkeukseton. Esineoikeudessa voidaan poiketa lähtökohtana olevasta pääsäännön mukaisesta ratkaisuperiaatteesta jonka lisäksi on kollisiotilanteita, joihin ei ole selkeää lainsäädännöstä eikä vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön perustuvia tavanomaisoikeudellisia normeja. Mahdollisuus poikkeamiselle lähtökohtaisista säännöistä ja periaatteista on tarpeen, sillä esimerkiksi jaottelu heikkoihin ja vahvoihin oikeuksiin ja siihen perustuvat lähtökohtaiset sitovuus- ja sitomattomuussäännöt rakentuvat käytännöllis-rationaalisille perusteille, jolloin jaottelu on altis muutoksille ja siten vain suhteellinen.<sup>211</sup> Kuitenkin näkemyksenä on, että epätietoisissa tapauksissa kollisioiden ratkaisusääntöjen valinnan tulisi perustua nimenomaan reaalisiin oikeuspoliittisiin argumentteihin, jolloin ratkaisuperiaatteiden välillä tehtävä punninta perustuu arvoihin ja tavoitteisiin. Aukkotilanteissa, valintaa tehtäessä aikaprioriteetin tai sitomattomuuden välillä, voi vaihtoehtojen keskinäistä paremmuutta punnita vaihdantaan ja luotonannon edistämiseen liittyvien näkökohtien kautta. Ratkaisevaa on se, miten tarkoituksenmukaisena ja suojanarvoisena kutakin oikeutta pidetään vaihdannan intressien kannalta.<sup>212</sup>

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty neljä vaihdannan edistämiseen liittyvää näkökohtaa, joiden kautta lähtökohtaperiaatteita voidaan arvioida: 1) sopimussidonnaisuuden tehostaminen, 2) epätarkoituksenmukaisten sidonnaisuuksien ehkäiseminen, 3) vaihdannan ja luotonannon varmuus, sekä 4) tasa-arvo täytäntöönpanossa.<sup>213</sup> Vaihdannan edistämisen näkökohdat ovat mielestäni sellaisia, jotka voidaan tunnistaa myös hyvän tavan vastaisuuteen liittyviksi. Erityisesti epätarkoituksenmukaisten sidonnaisuuksien ehkäisemisellä näyttäisi olevan yhtenevyyttä hyvän tavan vastaisuuden periaatteen käyttämiselle, koska oikeuksien sivullissitovuutta punnittaessa asetetaan yleinen etu tämän näkökohdan mukaan keskeiseen asemaan.<sup>214</sup> Oikeuksien tarkoituksenmukaisuutta ja suojanarvoisuutta sekä yleisesti vaihdannan intressejä voidaan tällöin arvioida myös hyvän tavan vastaisuudesta käsin. Valintaan eri kollisionormien välillä voi siten olla mahdollista ottaa vaikutteita hyvän tavan vas-

<sup>211</sup> Tepora 1985, s. 301–302.

<sup>212</sup> Kartio 2001, s. 264–265.

<sup>213</sup> Tuomisto 1993, s. 60–79.

<sup>214</sup> Ks. Tuomisto 1993, s. 66.

taisuuden sisällöstä, koska sen taustalla olevat tavoitteet ovat lähtöisin samanlaisesta arvopohjasta kuin vaihdannan edistämisen oikeuspoliittiset näkökohdat.

#### 4.2.3 Vahingonkorvausvelvollisuus vaihtoehtoisena suojana

Oikeus vaatia vahingonkorvausta voi toimia primuksen vaihtoehtoisena tapana saada suojaa sekunduksen vahingoittavan menettelyn varalta. Yleensä primukselle aiheutuva vahinko on puhdas varallisuusvahinko eli taloudellinen vahinko, jonka korvattavuudesta säädetään vahingonkorvauslain (412/1974) 5:1:ssä.<sup>215</sup> Säännös edellyttää korvattavuudelta, että vahinko on aiheutettu joko rikollisella teolla, julkista valtaa käytettäessä tai sen korvaamiselle on erittäin painavia syitä. Vahingonkorvauksen erittäin painavat syyt voivat tulla kyseeseen, jos vahinko aiheutuu hyvän tavan vastaisen menettelyn johdosta. Erittäin painavien syiden tunnusmerkistöä koskevasta oikeuskäytännöstä suurimman ryhmän muodostavat ne tilanteet, joissa on arvioitu jollakin tavoin hyvän tavan vastaiseksi luettavaa menettelyä.<sup>216</sup>

Hyvän tavan vastaisuudella on merkitystä myös vahingonkorvauksen tuottamusarvioinnissa. Normiperusteisen arvioinnin rinnalla on myös mahdollista, että yleisesti noudatettu käytäntö, kuten hyvä liiketapa, muodostaa käyttäytymisvaatimuksen, joka vaikuttaa tuottamusarvointiin. Merkityksellisen aseman saadakseen käytännön on oltava perusteltu ja vallitsevan tietämyksen ja kehityksen mukainen. Jos toimintatapa on ollut alun perinkin huono, sitä ei voida ottaa tuottamusarvioinnin tueksi. Vahingonkorvausvastuusta ei myöskään vapauta nojautuminen sellaiseen käytäntöön, joka pohjautuu esimerkiksi vanhentuneeseen tietoon alalla vallitsevasta toimintakulttuurista.<sup>217</sup>

Sekunduksen vahingonkorvausvastuun määräytymisessä on yleensä kyse sopimuksenulkoisesta vahingonkorvausvastuusta, koska primus ja tälle vahinkoa oikeudellaan aiheuttava sekundus eivät normaalisti ole sopimussuhteessa. Primuksen tarve saada korvausta sekun-

<sup>215</sup> Tammi-Salminen 2001, s. 309.

<sup>216</sup> Hemmo 2002, s. 7.

<sup>217</sup> Hahto 2008, s. 74–75. KKO 1952 II 43: Luottamusmies, joka ei ollut ottanut työhön henkilöä vastoin työnantajapuolen ja työntekijäyhdistyksen tekemää sopimusta työntekijän työhön ottamisesta, velvoitettiin korvaamaan hyvän tavan vastaisella menettelyllään tälle aiheuttamansa vahinko.

dukselta oman sopimuskumppaninsa sijaan, voi seurata esimerkiksi siitä, että sopimuskumppani on tullut maksukyvyttömäksi tai että sekunduksen on muista syistä katsottava olevan parempi vaihtoehto vahingonkorvauksen suorittajaksi.<sup>218</sup> On kuitenkin tilanteita, joissa primus ja sekundus ovatkin sopimussuhteessa, jolloin sekunduksen vastuuta arvioidaan sopimusperusteisesti. Tällöin puhdas varallisuusvahinko korvataan ilman erityisiä rajoituksia hyvän tavan vastaisuudesta. Jos primuksen ja sekunduksen välisessä suhteessa on sopimuksenkaltaisia piirteitä, voivat ne tulla merkityksellisiksi sekunduksen vastuun täyttymisessä. Sopimuksenkaltaiset piirteet voivat tulla arvioiduiksi VahL 5:1:n vaatimana erittäin painavana syynä. Sopimuksenkaltaisuuden tilanne voi tulla kyseeseen, jos esimerkiksi kolmannen henkilön taloudelliset intressit ovat läheisessä yhteydessä voimassa olevaan sopimukseen.<sup>219</sup>

Esimerkki tapauksesta, jossa korkein oikeus on arvioinut erittäin painavien syiden olevan olemassa hyvän tavan vastaisuudesta johtuvina, oli seuraava: mallioikeuden haltija oli lähettänyt kilpailevan tuotteen jälleenmyyjille kirjeen, jossa väitettiin kilpailevan tuotteen loukkaavan mallioikeutta ja kiellettiin mallioikeutta loukkaava toiminta. Myöhemmin oli oikeudenkäynnissä todettu, ettei kilpaileva tuote loukannut mallioikeutta. Korkeimman oikeuden ratkaisusta ilmenevin perustein katsottiin, että mallioikeuden haltijan menettelytapa oli vallinneessa tilanteessa hyvän liiketavan vastainen ja että asiassa oli vahingonkorvauslain 5 luvun 1 §:ssä tarkoitetut erittäin painavat syyt vahingonkorvauksen tuomitsemiseen (KKO 2005:105).

On huomattava, että vaikka menettelyn katsottaisiin olevan hyvän tavan vastaista, se ei automaattisesti johda erittäin painavien syiden syntyyn ja korvausvastuuseen. Tuotejäljittelyä koskeneessa ratkaisussa yhtiön kyllä katsottiin käyttäneen toisen elinkeinonharjoittajan kannalta sopimatonta menettelyä elinkeinotoiminnassa, mutta KKO:n mukaan erittäin painavia syitä ei kuitenkaan ollut esitetty ja varallisuusvahinkoa koskenut korvausvaatimus hylättiin (KKO 1991:32). Pääsääntönä voidaan kuitenkin puoltaa hyvän tavan vastaisuuden ja varallisuusvahinkojen korvausedellytysten samastamista.<sup>220</sup> Lain muutostarpeita

<sup>218</sup> Hoffrén 2008, s. 133. Tässä primuksen oikeus on lähtökohtaisesti sekundusta sitomaton, mutta tilanne voisi tietysti olla myös toisin päin. Tällöin sovellettaessa aikaprioriteettia vahingonkorvauksen tarpeessa olisi sekundus ja hyvän tavan vastainen menettely koskisi primuksen ja sopimuskumppanin välistä oikeustoimea.

<sup>219</sup> Tammi-Salminen 2001, s. 309–310.

<sup>220</sup> Hemmo 1998, s. 75.

arvioitaessa onkin katsottu, että hyvän tavan vastaisuuden lisääminen VahL 5:1:n säännöksen yhdeksi vahingolajin korvausperusteeksi selkeyttäisi sopimattomalla kilpailuteolla aiheutetun puhtaan varallisuusvahingon korvausedellytyksiä.<sup>221</sup>

Erittäin painavat syyt-kriteerin soveltamiskäytännössä hyvän tavan vastainen menettely on yleensä ollut voimakkaasti painavien syiden realisoitumista puoltava seikka. Erittäin painavat syyt-tunnusmerkistöä ei ole kuitenkaan tarkoitettu sanamuotonsa puolesta sellaiseksi, että se rajaisi mitään argumentteja mahdollisten korvausvastuuta puoltavien perusteiden ulkopuolelle. On myös mahdollista ajatella, että joissain tapauksissa erittäin painavina syinä tai ainakin siihen vaikuttavana osana pidettäisiin tuottamuksen astetta, vahingon määrää tai vahingonkärsijän korvaustarvetta.<sup>222</sup> Näiden näkökohtien huomioiminen korvausvastuun syntymisessä olisi linjassa yleiselle hyvän tavan vastaisuuden periaatteelle annettavan merkityksen kanssa. Vahingonkärsijän korvaustarve voi sosiaalisen oikeudenmukaisuuden näkökulmasta olla perusteltavissa oleva huomion kohde, jos primuksen asema on sekundukseen nähden epätasapainoinen ja muita oikeussuojan keinoja ei olisi käytettävissä. Koska erittäin painavien syiden kriteerit eivät ole oikeuskäytännössäkään täsmentyneet täysin sisältönsä puolesta, on mahdollista, että sanottujen syiden perusteluna voi tulla kyseeseen myös merkittävän oikeudellisen periaatteen, kuten perusoikeuden rikkominen.<sup>223</sup>

Vahingonkorvaus omalta sopimuskumppanilta voi joissakin tapauksissa vähentää luontoissuorituksen merkitystä, jos korvauksen määrä on sellainen, jolla primus asetetaan samaan asemaan taloudellisesti, kuin mihin hän olisi päässyt jos sopimusta olisi noudatettu. Intressi luontoissuoritukseen on kuitenkin suurempi, kun on kyse erityisesinettä koskevasta sopimuksesta tai jos vahingonkorvauksella ei voida korvata sopimuksen kohteeseen liittyvää tunnearvoa.<sup>224</sup> Vahingonkorvauksen saaminen omalta sopimuskumppanilta voi kuitenkin olla niin epätodennäköistä, että primuksen on joskus kannattavampaa yrittää saada edes sekundus maksumieheksi vahingollisesta menettelystä. Lisäksi tilanteissa, joissa hyvän tavan vastaisuudesta ei ole seurannut sekunduksen oikeuden pätemättömyys primusta kohtaan, on kysymys vahingonkorvauksen mahdollisuudesta ajankohtainen. Vahingonkorvaus

<sup>221</sup> Hemmo 2002, s. 15. Ks. myös Ylöstalo 1975, s. 242. Jo vahingonkorvauslakia valmisteltaessa ehdotettiin lakiin otettavaksi sääntöä, jonka mukaan puhdas varallisuusvahinko korvattaisiin, jos se on aiheutettu hyvän tavan vastaisella teolla.

<sup>222</sup> Hemmo 2002, s. 8.

<sup>223</sup> Routamo – Ståhlberg – Karhu 2006, s. 308.

<sup>224</sup> Hoffrén 2008, s. 131.



voi toisaalta olla myös mieluisampi vaihtoehto kuin oman oikeuden pysyvyys, jos olosuhteiden muutoksen vuoksi primukselle onkin avautunut tilanne, jonka vuoksi hänen on parempi saada vahingonkorvaus ja irtautua sopimuksesta. Tällöin primus voi esimerkiksi käyttää saamansa korvauksen uuden tilanteen luomaan suotuisampaan mahdollisuuteen.

Vahingonkorvauksen etuna voidaan pitää sen joustavuutta, joka tulee esiin sekä korvausvastuun perusteen että vastuun määrän arvioinnissa. Kollisionratkaisussa on perinteisesti korostettu ennakoitavuuden tärkeyttä, johon tapauskohtaisen kohtuusharkinnan katsotaan soveltuvan huonosti. Vahingonkorvauksella saattaa olla joustavuuteen ja kohtuullisuuden huomioimiseen liittyviä etuja, mutta siihen liittyy myös ongelmia, jotka koskevat vahingon määrän ja ylipäänsä vahingon aiheutumisen todistamista. Oman oikeuden pysyvyys lienee edullisempi vaihtoehto korvaukseen nähden. Hyvän tavan vastaisuudesta seuraava sekunduksen oikeuden tehottomuus primusta kohtaan on toivotumpi seuraus silloin kun primus ei vahingonkorvauksen avulla pääse yhtä hyvään asemaan, kuin hän olisi päässyt ilman sopimusvelallisen ja sekunduksen välistä oikeustointa. Tämä voi seurata siitä, että osa vahingoista jää korvaamatta. Primuksen henkilökohtaisesti kokema oikeuden arvo, eli se hinta jolla hän vapaaehtoisesti luopuisi oikeudestaan, ei luultavasti vastaa korvauksella saatavaa summaa. Vahingonkorvaus ei palvele suojakeinona myöskään niissä tilanteissa, joissa primus pääsisi oman oikeutensa sitovuuden myötä jopa parempaan asemaan.<sup>225</sup> Primuksen oikeuden sitovuus voi nimittäin merkitä edellytystä sille, että jotkin seuraavat oikeustoimet mahdollistuvat ja primuksen suunnittelema kokonaiskuva toteutuu. Esimerkiksi oikeus tavaramerkin käyttölupaan voi olla edellytys jollekin liiketoimintaan liittyvälle jatkoinvestoinnille, joka voi vesittyä, jos primuksen oikeus ei sido luovutuksensaajana olevaa sekundusta.

Puhdas varallisuusvahinko on korvattavissa myös Ruotsin lain mukaan, mutta tiukemmin edellytyksin kuin Suomessa. Ruotsin vahingonkorvauslaissa (skadeståndslag 1972/207) 2 luvun 2 §:ssä säädetään, että vahingonaiheuttajan on korvattava rikoksella aiheuttamansa varallisuusvahinko. Vahingonkorvaus puhtaan varallisuusvahingon osalta tulee kyseeseen lain sanamuodon perusteella ainoastaan silloin kun vahinko on aiheutettu rikoksella.<sup>226</sup>

<sup>225</sup> Hoffrén 2008, s. 180–181.

<sup>226</sup> Skadeståndslag 2 luvun 2§ kuuluu seuraavasti: Den som vållar ren förmögenhetsskada genom brott skall ersätta skadan.

Näin ahdasta tulkintaa lainsäätäjä ei kuitenkaan tarkoittanut, vaan tarkoituksena oli myöhemmän oikeuskehityksen mahdollisuus oikeuskäytännön kautta.<sup>227</sup> Suhtautuminen muihin kuin rikoksella aiheutettuun vahinkoon on kuitenkin ollut pidättyväistä, myös silloin kun vahingon aiheuttanutta toimintaa pidetään sopimattomana.<sup>228</sup> Mahdollisuus saada korvausta muulta kuin omalta sopimuskumppanilta puhtaan varallisuusvahingon osalta on rajallinen, mutta voi tulla kyseeseen esimerkiksi kollusiivisissa tapauksissa.

Ruotsin korkeimman oikeuden ratkaisu NJA 2005 s. 608 (2005:66) tukee näkemystä siitä, että korvausvastuu tulee kyseeseen vain poikkeuksellisesti. Korkeimman oikeuden perusteluista ilmenee, että lähtökohtaisena pääsääntönä on se, ettei sivullisen myötävaikutuksesta sopimusrikkomukseen seuraa vahingonkorvausvastuuta.<sup>229</sup> Tästä lähtökohdasta voidaan kuitenkin poiketa tietyin edellytyksin. Vaatimuksena on, että sivullinen, joka on tietoinen sopimuksesta ja sen pääasiallisesta sisällöstä, yhteisymmärryksessä sopimusta rikkovan osapuolen kanssa, vaikuttaa sopimusrikkomukseen tarkoituksenaan kiertää toisen osapuolen sopimukseen perustuvaa oikeutta. Milloin tällaista yksimielisyyttä ei ole ollut, on kolmannen täytynyt vaikuttaa jollakin muulla kvalifioidusti sopimattomalla tavalla. Edellytyksenä on myös se, että sivullisen on täytynyt ymmärtää loukatun osapuolen vahingon seuraavan väistämättä sopimusrikkomuksesta.

Myös Saksassa tunnetaan mahdollisuus hyvän tavan vastaisuudesta seuraavaan korvaukseen. Vahingonkorvaus hyvän tavan vastaisuudesta voi seurata Saksan BGB:n (Bürgerliches Gesetzbuch) 826 §:n mukaan sille, joka aiheuttaa toiselle tahallaan vahinkoa hyvän tavan vastaisella teolla.<sup>230</sup> Toinen pykälä, joka suojaa hyvän tavan vastaiselta menettelyltä on BGB 138 §, jonka mukaan hyvän tavan vastainen oikeustoimi on mitätön. Kyseiset säännökset eivät ole soveltamisalaltaan identtisiä, vaan 826 § asettaa vahingonkorvausvas-

---

<sup>227</sup> Kleineman 1987, s. 138.

<sup>228</sup> Hoffrén 2008, s. 90.

<sup>229</sup> Poikkeuksellisuus tulee esiin siten, että sivulliselta edellytetty toiminta lähenee rikollista menettelyä. Perusteluissa todetaan: I svensk rätt gäller som utgångspunkt att en utomstående tredje mans medverkan till annans avtalsbrott - så länge agerandet inte aktualiserar straffansvar eller är särskilt reglerat i lag - inte kan medföra skadeståndsskyldighet mot den förfördelade avtalsparten. Ks. NJA 2005 s. 608 ja Hoffrén 2008, s. 91. Molemmissa viitataan samoihin ruotsalaisiin oikeuskirjallisuuden lähteisiin.

<sup>230</sup> BGB 826 § on soveltamisalaltaan rajoitettua BGB 823 §:ää täydentävä vahingonkorvauspykälä. Ks. Hoffrén 2008, s. 106.

tuun edellytykseksi muitakin elementtejä kuin hyvän tavan vastaisuuden ja toisaalta 138 § koskee vain oikeustoimia.<sup>231</sup>

Saksan oikeusjärjestyksessä sopimukset velvoittavat lähtökohtaisesti vain niiden osapuolia. On ajateltu, että kolmannen ei tarvitse omissa toimissaan ottaa huomioon sopimusosapuolten intressejä, vaan kolmas voi toimia niistä riippumatta. Tämä tarkoittaa sitä, että sopimusosapuolen sopimusrikkomukseen osallistuminen ei johtaisi kolmannen korvausvastuuseen. BGB 826 §:n mukaan tämän kaltainen toiminta voi olla kuitenkin joissakin tapauksissa hyvän tavan vastaista ja sitä myöten aiheuttaa kolmannelle, sopimuksen ulkopuoliselle taholle, vahingonkorvausvastuun milloin toiminta osoittaa erityistä piittaamattomuutta sopimusosapuolen oikeuksia kohtaan. Hyvän tavan vastaisuuden edellytyksille ei ole katsottu mahdollisuutta määrittää tarkkoja kriteereitä, vaan ne on arvioitava tapauskohtaisesti.<sup>232</sup> BGB 826 §:n perusteella on oikeuskäytännön mukaan mahdollista asettaa vahingonkorvausvastuu sopimusrikkomiseen yllyttämisestä ja kollusiivisesta yhteistoiminnasta sopimusrikkomukseen syyllistyvän osapuolen kanssa. Hyvä esimerkki tällaisesta toiminnasta on tilanne, jossa kolmas yllyttää sopimusosapuolta rikkomaan sopimuksensa ja lupaamalla maksaa tästä aiheutuvat vahingonkorvaukset rikkojalle.<sup>233</sup>

Hyvän tavan vastaisen oikeustoimen kohteeksi joutunut sopijapuoli voi lisäksi turvautua BGB 138 §:n, joka tarjoaa sopimuksen pätemättömyyden vahvinta suojaa, eli sopimuksen mitättömyyttä. Mitättömyyteen voivat vedota oikeustoimen osapuolten lisäksi myös sivuliset. Kun tämän pykälän mukaista pätemättömyyttä arvioidaan, huomion tulee kiinnittyä nimenomaan oikeustoimen sisältöön, eikä osapuolten muuhun toimintaan. Oikeustoimi voi olla mitätön silloin kun sillä tavoitellaan arveluttavia päämääriä ja molemmilla osapuolilla on yhteinen motiivi. Oikeuskirjallisuuden mukaan pelkästään toisen osapuolen moitittavilla päämäärillä ei ole merkitystä, vaikka toinen osapuoli olisi niistä tiennyt.<sup>234</sup> Tämä johtaa mielestäni hieman epätydyttävään tilaan, jossa BGB 138:n §:n soveltamiskynnys nousee varsin korkeaksi. Tilanne jossa toinen sopijapuoli tietää toisen sopijapuolen tarkoituksesta

<sup>231</sup> Tosin 138 §:n mitättömyyden katsotaan olevan usein mahdollinen silloin, kun 826 §:n vahingonkorvausvastuun edellytykset täyttyvät. Ks. Hoffrén 2008, s. 107–108.

<sup>232</sup> Sopimusrikkomukseen osallistumisen on sanottu olevan BGB 826 §:n tärkeintä soveltamisalaa. Saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa on tosin todettu, ettei perusperiaatetta, jonka mukaan velvoiteoikeudet eivät sido kolmansiä tulisi rikkoa 826 §:n liian laajalla soveltamisella. Ks. Hoffrén 2008, s. 107.

<sup>233</sup> Hoffrén 2008, s. 107.

<sup>234</sup> Hoffrén 2008, s. 108.

käyttää heidän keskinäistä oikeustoimea härskisti alhaisiin motiiveihinsa, tulisi olla mitätöitävissä. Toki apua sentään voi saada vahingonkorvauksen muodossa BGB 826 §:n tukemana, sillä vahingonkorvausvastuu toteutuu vähäisemmillä kriteereillä kuin sopimuksen mitätöiminen.

## 5 Loppupäätelmät

Viimeisen luvun kohdalla käytän mahdollisuuteni vapaammin ilmaista niitä ajatuksia, joita kirjoittamisen aikana pulpahteli hyvän tavan vastaisuuden periaatteen sisällöstä ja merkityksestä käytännön tasolla.

Hyvän tavan vastaisuuden ehdottomana vahvuutena on sen kyky toimia pelkistetyssä muodossa oikeuden kielelle käännettynä vaatimuksena sisältäen muun muassa yleisluontoisen oikeudenmukaisuuden ja vastavuoroisuuden odotuksen. Sanaparin *hyvä tapa* erilaisia variaatioita käyttäen on lain tasolle onnistuttu muotoilemaan ymmärrettävä ilmaisumuoto periaatteen hyvinkin monitahoista asiasisältöä kuvaamaan. Tässä petollisen yksinkertaisessa ilmiössä voi piillä myös syy, miksi hyvän tavan vastaisuuden periaatteeseen saatetaan suhtautua jopa välinpitämättömästi. Käsitteen ollessa kansantajuinen se ei ehkä viehätä tarpeeksi juristiprofession jäseniä, jotka mieluusti tekevät pesäeroa maallikoihin juuri kielellisen erityisosaamisensa kautta. Vähäisemmälle jäänyt huomio näkyy siinä, missä määrin hyvän tavan vastaisuutta on käsitelty verrattuna kirjallisuuteen, joka koskee tärkeämmäksi koettuja periaatteita. Mielenkiintoista on pohtia, olisiko kiinnostuksen aste toinen, jos käytössä olisikin erityisemmältä kuulostava latinankielinen ilmaus *contra bonos mores*.

Riippumatta hyvän tavan vastaisuuden näkyvyydestä oikeustieteellisen tutkimuksen kohteena tai juristien tietoisuudesta sen olemassaolosta ja sisällöstä, lainsoveltajat eivät voi jättää periaatetta huomiotta. Lainsoveltaja ei voi hypätä yhteiskunnan vallitsevia arvoja sisältävien periaatteiden yli, kun arvo- tai moraalisisidonnaisuus on oikeudellisesti merkityksellisessä muodossa. Huomioimisen puolesta puhuu hyvän tavan vastaisuuden kohdalla erityisesti myös se, että sen edustama arvopohja on yleisesti hyväksytty ja mahdollistaa yhteisymmärryksessä tapahtuvaa kanssakäymistä. Periaatteella on siten merkitystä yleisen yhteiskuntajärjestyksen kannalta, jolloin huomioonottamisen tärkeys korostuu.

Hyvän tavan vastaisuuden sivuuttaminen oikeudenkäytössä vaatii hyvät perusteet. Tuomioistuinten kirjoitetut perustelut eivät kuitenkaan aina ilmaise suoraan mitä periaatteita ratkaisun taustalla on pidetty merkitsevinä, jolloin hyvän tavan vastaisuus voi jäädä piileväk-

si. Oikeusperiaatteen tosiasiallinen vaikuttavuus ei siten ole mitattavissa pelkästään siihen tukeutuen, miten usein se esiintyy ennakkopäätöksissä. Se kuinka pitkälle meneviä päätelmiä voi tehdä pelkästään rivien välistä lukemalla voi lipsahtaa uhkarohkean tulkinnanvapauden puolelle. Vaikenemisen myötä on mahdotonta päätellä onko periaate ollut ylipäättään harkinnassa mukana ja punninnan tuloksena jokin toinen periaate on asetettu tärkeämmäksi, vai onko periaate tyystin unohdettu, vaikka sillä olisi ollut ansaittu paikka. Toivottavaa olisi informatiivisuuden ja periaatteen sisällön kehityksen nimissä julkilausua jotakin käytetyistä oikeusperiaatteista, jottei tutkijoiden tarvitsisi arvuutella hyvän tavan vastaisuuden saamaa merkitystä oikeuskäytännössä.

Hyvän tavan sisältöön vaikuttaa kotimaisen, oikeuskäytännössä tapahtuvan muokkaantumisen lisäksi myös kansainväliset liikehdinnät ja valitut kehityssuunnat. Yhdysvalloissa 2000-luvun alun tilintarkastukseen liittyneet väärinkäytökset, eli niin kutsuttu Enron-skandaali johti lainsäädännön uudistuksiin joilla oli kansainvälisesti ulottuvia vaikutuksia. Tilintarkastajia velvoittava hyvä tilintarkastustapa on esimerkki siitä, kuinka kansainväliset muutokset voivat tuoda hyvinkin nopeasti uutta ainesta käsitteen sisältöön. Muutokset eivät yleensä ole äkillisiä, vaan kyse lienee hitaammasta omaksumisesta esimerkiksi eri toimialojen tai julkisen ja yksityisen sektorin välillä. Julkinen hallinto saattaa ottaa mallia yksityiseltä puolelta asioissa, jotka ovat olleet hyvän corporate governance käytännön saaneita, kuten pörssiyhtiöiden hallitustyöskentely. Hallituksilta ja toimitusjohtajilta vaaditaan nykyisin julkisellakin puolella hyvän tavan noudattamista, jonka laiminlyönnillä on seuraukset. Vuoden 2013 lopulla todistettiin korkealla tasolla hyvän hallintotavan noudattamatta jättämisen seurauksia, kun Kevan toimitusjohtaja joutui median edesauttamana lopulta irtisanoutumaan.<sup>235</sup>

Ajan ja toimintaympäristön merkittävää vaikutusta hyvän tavan saamalle sisällölle ei voi ohittaa. Vuoden alussa Korkein hallinto-oikeus linjasi, ettei Patentti- ja rekisterihallitus voinut evätä Suomen kannabisyhdistyksen hakemusta yhdistyksen rekisteröimiseksi sillä perusteella, että yhdistyksen sääntöjen mukaista toimintaa pidetään hyvien tapojen vastaisena. Päätöksen kumoamisen yhteydessä kuitenkin muistutettiin, että yhdistys voidaan

---

<sup>235</sup> Hallituksen puheenjohtaja toteaa Helsingin Sanomien internet-artikkelissa 18.12.2013, kuinka hyvää hallintotapaa ei ole noudatettu.

lakkauttaa, jos se toimii olennaisesti vastoin lakia tai hyviä tapoja.<sup>236</sup> Arvojen aikasidonaisuus tulee näin esiin, kun huumelainsäädännön löyhentämistä ajava yhdistys, joka ei vielä vuonna 1993 saanut oikeusministeriöltä lupaa, on nyt KHO:n päätöksen siunauksella rekisteröity. *O tempora o mores* toteaisi Cicerokin. Ajallisesti vaihteleva hyvän tavan käsitys tuo mukanaan ennakkoinnin haasteen. Tässä yksittäistapauksessa yhdistyksen kannatti kokeilla missä kulkevat tämän hetkiset hyvälle tavalle asetetut rajat.

Grynderirakentamista käsitelleestä oikeuskäytännöstä puolestaan ilmeni toimintaympäristön vaikutus hyvän tavan sisältöön ja siihen mitä toimijoiden pitää tietää oman alansa käytännöistä. Toimialan sisällä on saatettu noudattaa tiettyä käytäntöä jo pitkään, vaikkapa pääkaupunkiseudulla, jolloin sitä pidetään alueella toimivien kesken vallitsevana ja yleisesti hyväksyttävänä. Jos käytäntöä ei kuitenkaan pidetä vakiintuneena koko toimialan kattavana esimerkiksi maanlaajuisesti, voi ongelmia syntyä käsityksien eroavaisuuksista. Kysymykseksi voi nousta se, kenen näkemys saa enemmän merkitystä vallitsevana kantana, hyvää tapaa mahdollisesti tiukemmin tulkitsevan vai väljemmin asiaan suhtautuvan tahon. Tällaisessa asetelmassa tuomioistuimen ratkaisu hyvän liiketavan mukaisuudesta voi tulla yllätyksenä sille osapuolelle, jonka käsitystä ei seurata. Hyvän tavan sisällön muokkaamisessa merkitystä annetaan siten joko sille, että laajemman joukon tuntema tapa on vallitsevana määräävä tai vaihtoehtoisesti arvostetaan sitä, että hyvän tavan mukaisuutta on tulkittu ehkä oikeudenmukaisemmalla tavalla.

Ennakoimisen vaikeudet voivat kokonaisuutena vaikuttaa jopa oikeusturvan tasoon, jos seuraamusharkinta tulee kovin monimutkaiseksi. Seuraamusharkinnan hankaloituminen voi ajankohtaistua, jos hyvän tavan vastaisuuden täyttymisen kriteerit eivät ole tarpeeksi selkeät. Omien oikeustoimien seuraukset voivat olla odottamattomia, vaikka hyvän tavan vastaisuuden käyttämisellä pyrittäisiin sinänsä hyväksyttävään päämäärään, kuten oikeudenmukaisuuden varmistamiseen. Tasapainon löytäminen oikeusvarmuuden ja yleisen oikeudenmukaisuuden saavuttamisen tavoitteen välillä voi olla haastavaa.

Esineoikeudessa ei yleensä ole katsottu yksittäistapauksellista harkintaa sosiaalisin perustein mahdolliseksi, vaan oikeuksien sitovuus ja sivullissuojakysymykset on ratkaistu enna-

---

<sup>236</sup> Ks. KHO 2014:1.

koitavuutta korostaen. Esineoikeus ei kuitenkaan ole irrallaan muusta yhteiskunta- ja oikeuskehityksestä, kuten sopimusoikeuden muutoksista, jolloin sosiaaliset seikat voivat saada enemmän merkitystä. Tällöin myös oikeusperiaatteille on enemmän jalansijaa ratkaisujen perusteena. Hyvän tavan vastaisuuden ongelmanratkaisukykyä ei tarvitse silloin sivuuttaa, vaan siitä voi hyötyä esimerkiksi uusissa tai ratkaisunormin puuttumisesta juontuvissa tilanteissa. Hyvän tavan vastaisuuden ei toki pidä olla selityspерuste kaikkiin mahdollisiin tilanteisiin, vaan sen merkitys tulee parhaiten esiin juuri poikkeuksellisissa tapauksissa, joissa oikeushyvien suojaaminen ei muutoin onnistuisi.

Lopuksi palaan johdantoluvussa esittämiini tavoitteisiin ja siihen miten ne saavutettiin. Onnistuin mielestäni vastaamaan alussa asettamiini tavoitteisiin ja prosessissa syntyi jopa ajatuksia tulevia kirjoituksia varten, mutta täysin suoraviivaisesti ei työ luonnollisestikaan syntynyt. Ongelmia tuotti se, että löytämäni kirjallisuus ei yksittäisiä poikkeuksia lukuun ottamatta käsitellyt hyvän tavan vastaisuutta laajasti, vaan hyvä tapa löytyi yleensä pienestä sivuroolista esimerkiksi sopimuksen pätemättömyyttä koskevan kirjoituksen yhteydessä. Kirjallisuus ei myöskään yleensä pureutunut hyvän tavan oikeusperiaateluonteeseen, vaan lähinnä todettiin periaatteen olevan voimassa ilman kirjoitettua säännöstäkin ja että se on sidoksissa moraaliin. Lähdemateriaalin ollessa keskenään hyvin samankaltaista siten, että samat asiat toistuivat eri aikakausien teksteissä, kun tuoreemmat teokset viittasivat samoihin varhaisempiin lähteisiin, oli vaikeaa saada mitään konkreettisia todisteita esimerkiksi siitä, että oikeusperiaatteille esitetyt tunnusmerkit ja luonnehdinnat todella täyttyvät hyvän tavan vastaisuuden kohdalla. Sain kuitenkin koottua puoltavia perusteita ja jätän siten lukijan itsensä päätettäväksi kuinka vakuuttavia käyttämäni argumentit ovat olleet.

Hyvän tavan vastaisuuteen syventyessäni, ajatteluuni hiipi vaivihkaa asenne siitä, että tutkittu oikeusperiaate ei ole saanut ansaitsemaansa huomiota kirjallisuudessa ja oikeudenkäytössä. Lienee inhimillistä ajatella oman tutkimusaiheen olevan erityisen tärkeä, sillä muutoin työn eteenpäinvieminen menettäisi mielekkyyteensä. Kun hyvän tavan vastaisuuden todellisen merkityksen laajuudesta ja vaikuttavuudesta ei syntynyt täyttä varmuutta, jää vaihtoehdoksi sen seuraaminen mihin suuntaan suhtautuminen oikeusperiaatteeseen kehittyy esimerkiksi esineoikeutta koskevissa ratkaisuissa. Toiveikkuuttani periaatteen tärkeydestä pitää yllä se, että yksittäistapauksellinenkin argumentaatio pitää sisällään mahdollisuuden muodostua oikeuden kommunikaatiossa yleisluontoiseksi pääsäännöksi. Tuo-



mioistuimet toimivat tämän kommunikaation näyttämönä, jossa aiemmin vähäisemmälle huomiolle jäänyt periaate voi päästä samettiverhojen suojasta esille ja saada äänensä kuuluviin parrasvaloissa.